



## 1979 Volume 1

### **Canada Supreme Court Reports**

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

*Editors*

MILLS SHIPLEY, B.A., LL.B., B.L.S.

JOHN J. YOUNG, B.L.

RÉJEAN PATRY, B.A., LL.L.

*Arrêtiſtes*

MILLS SHIPLEY, B.A., LL.B., B.L.S.

JOHN J. YOUNG, B.L.

RÉJEAN PATRY, B.A., LL.L.

*Published pursuant to the Statute by*

BERNARD C. HOFLEY, B.A., LL.B.

*Registrar of the Court*

*Publié conformément à la Loi par*

BERNARD C. HOFLEY, B.A., LL.B.

*Registraire de la Cour*

**JUDGES**  
**OF THE**  
**SUPREME COURT OF CANADA**

The Right Honourable BORA LASKIN, P.C., *Chief Justice of Canada.*

The Honourable RONALD MARTLAND.

The Honourable ROLAND A. RITCHIE.

The Honourable LOUIS-PHILIPPE PIGEON.

The Honourable ROBERT GEORGE BRIAN DICKSON.

The Honourable JEAN BEETZ.

The Honourable WILLARD ZEBEDEE ESTEY.

The Honourable YVES PRATTE.

The Honourable WILLIAM ROGERS McINTYRE.

**ATTORNEYS GENERAL OF CANADA**

The Honourable MARC LALONDE, Q.C.

The Honourable JACQUES FLYNN, Q.C.

**SOLICITORS GENERAL OF CANADA**

The Honourable JEAN-JACQUES BLAIS, Q.C.

The Honourable ALLAN LAWRENCE, Q.C.

**JUGES**  
**DE LA**  
**COUR SUPRÊME DU CANADA**

Le très honorable BORA LASKIN, C.P., *Juge en chef du Canada.*

L'honorable RONALD MARTLAND.

L'honorable ROLAND A. RITCHIE.

L'honorable LOUIS-PHILIPPE PIGEON.

L'honorable ROBERT GEORGE BRIAN DICKSON.

L'honorable JEAN BEETZ.

L'honorable WILLARD ZEBEDEE ESTEY.

L'honorable YVES PRATTE.

L'honorable WILLIAM ROGERS MCINTYRE.

**PROCUREURS GÉNÉRAUX DU CANADA**

L'honorable MARC LALONDE, c.r.

L'honorable JACQUES FLYNN, c.r.

**SOLLICITEURS GÉNÉRAUX DU CANADA**

L'honorable JEAN-JACQUES BLAIS, c.r.

L'honorable ALLAN LAWRENCE, c.r.

### ERRATA

[1978] 2 S.C.R. p. xv, l. 2; p. 1386, entry under CIVIL RIGHTS and entry 6 under CONSTITUTIONAL LAW. Read "Nova Scotia Board of Censors and Attorney General (N.S.) v. McNeil".

[1978] 2 R.C.S. p. xix, l. 9; p. 1400, sous la rubrique LIBERTÉS PUBLIQUES et p. 1397, par. 6 de la rubrique DROIT CONSTITUTIONNEL. Lire «Nova Scotia Board of Censors et procureur général (N.-É.) c. McNeil».

[1979] 1 S.C.R. p. 544, l. 33. Read "R. v. *Appleby*"

[1979] 1 R.C.S. p. 544, l. 36. Lire «R. c. *Appleby*»

## MOTIONS—REQUÊTES

- Abel Skiver Farm Corporation v. Ville de Sainte-Foy et al.* (Qué.), leave to appeal granted, 1.5.79, autorisation d'appeler accordée.
- Ahmadsai v. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration et al.* (C.F.A.), leave to appeal refused, 28.6.79, autorisation d'appeler refusée.
- Aktiengesellschaft v. Bureau métropolitain des écoles protestantes de Montréal et al.* (Qué.), leave to appeal dismissed with costs, 30.3.79, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Aliments Vogel Ltée v. Aliments de Santé du Québec* (Qué.), leave to appeal refused with costs, 24.1.79, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Allard v. Ville de Montréal* (Qué.), leave to appeal refused, 5.3.79, autorisation d'appeler refusée.
- Alliance des Infirmières de Montréal v. Procureur général* (Qué.), leave to appeal refused with costs, 22.5.79, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Andres v. The Queen* (B.C.), leave to appeal refused, 24.4.79, autorisation d'appeler refusée.
- Andrews (David John) v. The Queen* (B.C.), leave to appeal refused, 18.6.79, autorisation d'appeler refusée.
- Andrews (Grant Ronald) v. The Queen* (B.C.), leave to appeal refused, 18.6.79, autorisation d'appeler refusée.
- Arsenault et al. v. National Grocers Co.* (Ont.), leave to appeal refused with costs, 25.4.79, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Association des Pompiers de Montréal Inc. v. Tremblay* (Qué.), leave to appeal refused with costs, 23.1.79, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Association professionnelle des Technologistes médicaux du Québec v. Centre Hospitalier d'Asbestos Inc.* (Qué.), leave to appeal refused with costs, 24.4.79, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Atinco Paper Products Ltd. et al. v. The Queen* (F.C.A.), leave to appeal refused with costs, 24.1.79, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Atkinson v. Boyd, Phillips & Co.* (B.C.), leave to appeal refused, 22.5.79, autorisation d'appeler refusée.
- Attorney General (Man.) v. Forest et al.* (Man.), leave to appeal granted, 4.6.79, autorisation d'appeler accordée.
- Attorney General (Can.) et al. v. Inuit Tapirisat of Canada et al.* (F.C.A.), leave to appeal granted, 5.2.79, autorisation d'appeler accordée.
- Avlonitis v. Hunt et al.* (Man.), leave to appeal refused with costs, 4.6.79, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Ball v. The Queen* (Ont.), leave to appeal refused, 23.1.79, autorisation d'appeler refusée.
- Bautista v. Minister of Employment and Immigration* (F.C.A.), leave to appeal refused, 7.5.79, autorisation d'appeler refusée.
- B.C.D. Holdings Ltd. et al. v. The Queen* (N.B.), leave to appeal refused with costs, 19.3.79, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Beach v. The Queen et al.* (Alta.), leave to appeal refused, 20.3.79, autorisation d'appeler refusée.
- Beaufort Realities (1964) Inc. v. Chomedey Aluminum Co. Ltd.* (Ont.), leave to appeal granted, 18.6.79, autorisation d'appeler accordée.
- Beaufort Realities (1964) Inc. v. Shill-Brand Inc.* (Ont.), leave to appeal granted, 18.6.79, autorisation d'appeler accordée.
- Belliveau v. Director of Dorchester Penitentiary* (N.B.), leave to appeal dismissed without prejudice to the applicant's right to institute fresh proceedings in the Federal Court, 24.4.79, autorisation d'appeler refusée sans préjudice au droit du requérant d'instituer de nouvelles procédures en Cour fédérale.

- Blanchette et al. v. Ville de Bécancour* (Qué.), leave to appeal granted, 23.1.79, autorisation d'appeler accordée.
- Boggs v. The Queen* (Ont.), leave to appeal granted in respect of the following question:  
Did the Court of Appeal err in law in holding that the enactment of s. 238(3) of the *Criminal Code* was *intra vires* of the Parliament of Canada?  
22.5.79, autorisation d'appeler accordée sur la question suivante:  
La Cour d'appel a-t-elle erré en droit en décidant que l'adoption du par. 238(3) du *Code criminel* est *intra vires* du Parlement du Canada?
- Borek v. The Queen* (B.C.), leave to appeal refused, 23.1.79, autorisation d'appeler refusée.
- Bouchard v. The Queen* (Qué.), leave to appeal refused, 1.5.79, autorisation d'appeler refusée.
- Bristol-Myers Canada Ltd. v. Proctor & Gamble Co.* (Ont.), application for leave to appeal and application to suspend the operation of the injunction made at trial both dismissed with costs, 21.6.79, autorisation d'appeler et demande de suspension des effets de l'injonction rendue en première instance rejetées avec dépens.
- Buchanan (Neil J.) Ltd. v. T. Eaton Co. Ltd. et al.* (N.S.), leave to appeal dismissed with costs, 4.6.79, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Buchanan (Neil J.) Ltd. v. Greenwood Shopping Plaza Ltd.* (N.S.), leave to appeal dismissed with costs, 4.6.79, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Canadian Home Assurance v. Nickolievich* (Man.), notice of discontinuance filed, 15.2.79, avis de désistement produit.
- Canadian Pacific Ltd. et al. v. Canadian Transport Commission et al.* (F.C.A.), leave to appeal granted, 7.5.79, autorisation d'appeler accordée.
- Canadian Union of Professional and Technical Employees—Aircraft Operations Group v. The Queen* (F.C.A.), leave to appeal refused, 20.2.79, autorisation d'appeler refusée.
- Canadian Wirevision Ltd. v. The Queen* (F.C.A.), leave to appeal refused, 7.5.79, autorisation d'appeler refusée.
- Canchip Ltd. v. Henderson Lumber Ltd.* (P.E.I.), leave to appeal dismissed with costs, 4.6.79, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Caron v. Laporte* (Qué.), leave to appeal refused with costs, 18.6.79, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Caron v. The Queen* (Qué.), leave to appeal refused, 4.6.79, autorisation d'appeler refusée.
- Charbonneau v. The Queen* (Qué.), leave to appeal refused, 6.2.79, autorisation d'appeler refusée.
- Charif v. Minister of Employment and Immigration of Canada et al.* (F.C.A.), leave to appeal refused, 5.2.79, autorisation d'appeler refusée.
- Chèvrefils v. Conseil de Discipline du Collège des Médecins et Chirurgiens du Québec et al.* (Qué.), notice of discontinuance filed, 19.1.79, avis de désistement produit.
- Chmiel v. Sammon* (Ont.), leave to appeal refused with costs, 7.5.79, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Chromiak v. The Queen* (Alta.), leave to appeal granted, 7.5.79, autorisation d'appeler accordée.
- Church of Scientology of St. George v. Société des Quotidiens Quebecor Inc. et al.* (Qué.), leave to appeal refused with costs, 24.4.79, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Cie de Transport Richard Inc. v. Régie des Transports (Qué.) et al.* (Qué.), leave to appeal refused with costs, 5.2.79, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Club de Hockey Festivals de Hull Inc. et al. v. Association de Hockey Junior du Québec 1969 (Inc.) et al.* (Qué.), leave to appeal refused with costs, 5.3.79, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Cogear Corporation Liée v. Cormier* (Qué.), leave to appeal refused with costs, 30.3.79, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Cohen v. The Queen* (Ont.), leave to appeal refused, 24.4.79, autorisation d'appeler refusée.

- Commission de l'Emploi et de l'Immigration du Canada v. Dallialian* (F.C.A.), leave to appeal granted, 24.1.79, autorisation d'appeler accordée.
- Commission de l'Emploi et de l'Immigration du Canada v. MacDonald Tobacco Inc. et al.* (F.C.A.), leave to appeal granted, 30.3.79, autorisation d'appeler accordée.
- Commission des Loyers et al. v. Sand et al.* (Qué.), leave to appeal granted, 30.3.79, autorisation d'appeler accordée.
- Commission Scolaire de l'Industrie v. Morency et al.* (Qué.), leave to appeal refused, 22.5.79, autorisation d'appeler refusée.
- Compagnie Miron Ltée v. Brott* (Qué.), leave to appeal refused with costs, 5.3.79, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Concepcion-Squires v. Minister of Manpower and Immigration* (F.C.A.), leave to appeal refused, 28.6.79, autorisation d'appeler refusée.
- Condev Project Planning Ltd. et al. v. Thunderbird Electric and Plumbing Supply Ltd.* (B.C.), leave to appeal refused with costs, 19.3.79, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Consolboard Inc. v. MacMillan Bloedel (Sask.) Ltd.* (F.C.A.), leave to appeal granted, 18.6.79, autorisation d'appeler accordée.
- Corporation du Collège d'enseignement général et professionnel de Montmorency v. Paldec Ins. et al.* (Qué.), leave to appeal refused with costs, 30.3.79, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Corporation municipale du village de Lafontaine v. Cité de St-Jérôme* (Qué.), leave to appeal refused with costs, 7.5.79, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Corporation of Township of Innisfil v. Corporation of Township of Vespra et al.* (Ont.), leave to appeal granted, 30.3.79, autorisation d'appeler accordée.
- Cossette et al. v. Germain et al.* (Qué.), leave to appeal granted, 5.3.79, autorisation d'appeler accordée.
- Cox et al. v. Takahashi et al.* (B.C.), notice of discontinuance filed, 10.5.79, avis de désistement produit.
- Cruz et al. v. The Queen* (B.C.), notice of discontinuance filed, 10.5.79, avis de désistement produit.
- CSP Foods Ltd. v. Canada Labour Relations Board et al.* (F.C.A.), leave to appeal granted, 19.3.79, autorisation d'appeler accordée.
- Csoban v. Csoban* (Ont.), leave to appeal refused, 19.3.79, autorisation d'appeler refusée.
- Daniel v. Hôpital Charles-Lemoyne et al.* (Qué.), leave to appeal refused with costs, 5.3.79, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Dauphin Plains Credit Union Ltd. v. The Queen* (Man.), leave to appeal granted, 7.5.79, autorisation d'appeler accordée.
- Demers v. Immeubles Marquette Realities Inc.* (Qué.), leave to appeal refused with costs, 4.6.79, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Desagné v. Fabrique Paroisse St-Philippe d'Arvida* (Qué.), leave to appeal granted, 22.5.79, autorisation d'appeler accordée.
- Dick et al. v. Deputy Attorney General (Can.) on behalf of The Unemployment Insurance Commission* (F.C.A.), leave to appeal granted, 24.4.79, autorisation d'appeler accordée.
- Doerner et al. v. Bliss & Laughlin Industries Inc. et al.* (Ont.), leave to appeal granted, 6.2.79, autorisation d'appeler accordée.
- Dominion Stores Ltd. v. Procureur général (Qué.) et al.* (Qué.), notice of discontinuance filed, 12.1.79, avis de désistement produit.
- Drinnan et al. v. Alberta Securities Commission* (Alta.), leave to appeal refused, 4.6.79, autorisation d'appeler refusée.

- Dumont et al. v. Russell et al.* (Qué.), leave to appeal refused with costs, 19.3.79, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Earl v. Myers* (Alta.), leave to appeal refused, 23.1.79, autorisation d'appeler refusée.
- Elk v. The Queen* (Man.), leave to appeal granted, 6.3.79, autorisation d'appeler accordée.
- Elton v. The Queen* (B.C.), leave to appeal refused, 18.6.79, autorisation d'appeler refusée.
- Evans et al. v. Milton et al.* (Ont.), leave to appeal refused with costs, 24.4.79, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Ewert v. Krusche* (Alta.), leave to appeal refused with costs, 30.3.79, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Fabrique Paroisse St-Philippe d'Arvida v. Immeubles Murdock Ltée* (Qué.), leave to appeal granted, 18.6.79, autorisation d'appeler accordée.
- Fagan v. Minister of Employment and Immigration et al.* (F.C.A.), leave to appeal refused, 5.2.79, autorisation d'appeler refusée.
- Fast v. Fast* (Ont.), application for leave to appeal and application for leave to adduce new evidence dismissed without costs, 20.3.79, demande d'autorisation d'appeler et demande d'autorisation de produire de nouveaux éléments de preuve rejetées sans dépens.
- Favreau-Beaulieu v. Beaulieu* (Qué.), leave to appeal refused, 18.6.79, autorisation d'appeler refusée.
- Fawcett et al. v. Canadiana Towers Ltd.* (Ont.), leave to appeal refused with costs, 5.2.79, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Fergusson v. Fergusson* (B.C.), leave to appeal refused with costs, 19.3.79, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Ferncraft Leather Inc. et al. v. Roll et al.* (Qué.), leave to appeal refused with costs, 22.5.79, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Fleming v. The Queen* (N.S.), leave to appeal refused, 7.5.79, autorisation d'appeler refusée.
- Forfar et al. v. Dwyer et al.* (Nfld.), leave to appeal refused, 31.5.79, autorisation d'appeler refusée.
- Forsythe v. The Queen* (Ont.), leave to appeal granted, 23.1.79, autorisation d'appeler accordée.
- Fowler v. The Queen* (B.C.), leave to appeal granted, 23.1.79, autorisation d'appeler accordée.
- Frank v. The Queen* (B.C.), leave to appeal refused, 30.3.79, autorisation d'appeler refusée.
- Frank (W.) Real Estate Ltd. v. Hurst et al.* (Ont.), leave to appeal refused with costs, 4.6.79, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Franklin v. The Queen* (N.S.), leave to appeal refused, 7.5.79, autorisation d'appeler refusée.
- Fraternité des Policiers de Montréal Inc. v. Ville de Montréal* (Qué.), leave to appeal granted, 4.6.79, autorisation d'appeler accordée.
- General Motors of Canada Ltd. v. Naken et al.* (Ont.), leave to appeal granted, 30.3.79, autorisation d'appeler accordée.
- German v. The Queen* (Alta.), leave to appeal refused, 5.2.79, autorisation d'appeler refusée.
- Gibbs v. Centre Hospitalier d'Asbestos Inc.* (Qué.), leave to appeal refused with costs, 24.4.79, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Glass v. The Queen* (Nfld.), leave to appeal refused, 22.5.79, autorisation d'appeler refusée.
- Gloin et al. v. Attorney General (Can.)* (F.C.A.), leave to appeal refused, 24.1.79, autorisation d'appeler refusée.
- Gosselin (L.) & Fils Ltée v. Syndicat national des employés de L. Gosselin & Fils Ltée* (Qué.), leave to appeal refused with costs, 7.5.79, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Gourd v. Simard* (Qué.), leave to appeal refused with costs, 18.6.79, autorisation d'appeler refusée avec dépens.



- Gralewicz et al. v. The Queen* (Ont.), leave to appeal granted, 19.2.79, autorisation d'appeler accordée.
- Greely v. The Queen* (N.S.), leave to appeal refused, 22.5.79, autorisation d'appeler refusée.
- Greig v. Wasylciw* (Ont.), leave to appeal refused with costs, 23.1.79, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Greenwood Shopping Plaza Ltd. v. Buchanan Ltd. et al.* (N.S.), leave is granted to appeal from the judgment of the Supreme Court of Nova Scotia, Appeal Division, in so far as it relates to the claim of the applicant as against the respondents Robert Walker Beattie and Roy Vincent Pettipas, 4.6.79, autorisation d'appeler accordée de l'arrêt de la Division d'appel de la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse dans la mesure où elle se rapporte à la réclamation de la requérante à l'encontre des intimés Robert Walker Beattie et Roy Vincent Pettipas.
- Grimaldi v. The Queen* (Alta.), leave to appeal refused, 5.2.79, autorisation d'appeler refusée.
- Grouse Nest Resorts Ltd. v. Laurel Properties Ltd.* (B.C.), leave to appeal refused with costs, 19.3.79, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Halpenny v. The Queen* (Sask.), leave to appeal refused, 28.6.79, autorisation d'appeler refusée.
- Hilton Quebec Ltée v. Tribunal du Travail et al.* (Qué.), leave to appeal granted, 30.3.79, autorisation d'appeler accordée.
- Homex Realty and Development Co. Ltd. v. Corporation of Wyoming* (Ont.), leave to appeal granted, 22.5.79, autorisation d'appeler accordée.
- Hopp v. Lepp* (Alta.), leave to appeal granted, 19.6.79, autorisation d'appeler accordée.
- Hutterian Brethren Church of Morinville v. Royal Bank of Canada* (Alta.), leave to appeal refused with costs, 19.6.79, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Irving Oil Ltd. et al. v. Provincial Secretary of New Brunswick* (N.B.), leave to appeal granted, 5.2.79, autorisation d'appeler accordée.
- Jack Cewe Ltd. v. Jorgenson* (B.C.), leave to appeal granted, 30.3.79, autorisation d'appeler accordée.
- Johnson v. The Queen* (Alta.), leave to appeal refused, 5.3.79, autorisation d'appeler refusée.
- Jones (Tom) & Sons Ltd. v. Corporation of City of Thunder Bay* (Ont.), leave to appeal refused with costs, 19.2.79, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Julian v. Julian* (Ont.), leave to appeal refused, 18.6.79, autorisation d'appeler refusée.
- Julian v. Shulman et al.* (Ont.), leave to appeal refused, 18.6.79, autorisation d'appeler refusée.
- Kane v. Board of Governors of University of British Columbia* (B.C.), leave to appeal granted, 28.6.79, autorisation d'appeler accordée.
- Kavanagh et al. v. Deputy Attorney General of Canada* (F.C.A.), leave to appeal granted, 24.4.79, autorisation d'appeler accordée.
- Keeler v. Keeler* (Sask.), leave to appeal refused, 31.5.79, autorisation d'appeler refusée.
- Kenny v. Brault* (Qué.), leave to appeal refused, 20.3.79, autorisation d'appeler refusée.
- Kentville (Town of) v. Graves* (N.S.), leave to appeal refused with costs, 19.3.79, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Kernsted et al. v. Desourcy et al.* (Man.), leave to appeal refused with costs, 23.1.79, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Kramer et al. v. Lawn Furniture Inc.* (F.C.A.), leave to appeal refused with costs, 22.5.79, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Kwong et al. v. The Queen* (Alta.), leave to appeal granted, 20.3.79, autorisation d'appeler accordée.
- Lafrance et al. v. Commercial Photo Service Inc. et al.* (Qué.), leave to appeal granted, 6.2.79, autorisation d'appeler accordée.

- Lange v. Campbell Farm Equipment Ltd. et al.* (Sask.), leave to appeal refused with costs, 4.6.79, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Lark Haven Developments Ltd. v. Krahn Homes Ltd.* (Alta.), leave to appeal refused with costs, 22.5.79, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Lavoie v. Michaud* (Qué.), leave to appeal granted, 24.4.79, autorisation d'appeler accordée.
- Law Construction Co. Ltd. v. Danis et al.* (Ont.), leave to appeal refused with costs, 23.1.79, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Lazar v. The Queen* (Ont.), leave to appeal refused, 4.6.79, autorisation d'appeler refusée.
- Lebrun v. The Queen* (B.C.), leave to appeal refused, 6.2.79, autorisation d'appeler refusée.
- Lévesque v. Centre Hospitalier d'Asbestos Inc.* (Qué.), leave to appeal refused with costs, 24.4.79, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Levionnois v. The Queen* (Ont.), leave to appeal refused, 19.6.79, autorisation d'appeler refusée.
- Lévis (Ville de) v. Ouellet et al.* (Qué.), leave to appeal refused with costs. 7.5.79, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Lin v. The Queen* (Alta.), leave to appeal refused, 6.3.79, autorisation d'appeler refusée.
- Lyons et al. v. Lyons* (Ont.), leave to appeal refused with costs, 7.5.79, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Mandel v. The Queen* (F.C.A.), leave to appeal granted, 24.1.79, autorisation d'appeler accordée.
- Mantha v. The Queen* (Qué.), leave to appeal refused, 19.3.79, autorisation d'appeler refusée.
- Medecine Hat Greenhouses Ltd. v. The Queen* (Alta.), leave to appeal refused, 5.2.79, autorisation d'appeler refusée.
- Meier v. United States of America* (F.C.A.), leave to appeal refused, 24.4.79, autorisation d'appeler refusée.
- Mercantile Bank of Canada v. Potter Ltd.* (N.S.), leave to appeal granted to both parties, 14.6.79, autorisation d'appeler accordée aux deux parties.
- Merkur (A.) & Sons Ltd. v. Regional Assessment Commissioner, Region No. 14, and Corporation of Town of Aurora* (Ont.), leave to appeal refused with costs, 6.2.79, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Métallurgistes Unis d'Amérique, Local 4589 et al. v. Bombardier-MLW. Ltée* (Qué.), leave to appeal granted, 22.5.79, autorisation d'appeler accordée.
- Miron (Cie) Ltée v. Brott* (Qué.), leave to appeal refused with costs, 5.3.79, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Molis v. The Queen* (Ont.), leave to appeal granted, 7.5.79, autorisation d'appeler accordée.
- Moyah v. The Queen* (Alta.), leave to appeal refused, 25.4.79, autorisation d'appeler refusée.
- Murray v. Minister of Employment and Immigration* (F.C.A.), leave to appeal refused, 24.1.79, autorisation d'appeler refusée.
- Murray-Audain v. The Queen* (Ont.), leave to appeal refused, 28.6.79, autorisation d'appeler refusée.
- Myers et al. v. Peel County Board of Education et al.* (Ont.), leave to appeal granted, 6.2.79, autorisation d'appeler accordée.
- MacKay v. Norwich Union Insurance Group* (N.S.), leave to appeal refused with costs, 24.1.79, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- MacLean et al. v. McGrath* (Ont.), leave to appeal refused with costs, 25.4.79, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- MacLeod Savings & Credit Union Ltd. v. Perrett* (Alta.), leave to appeal granted, 19.2.79, autorisation d'appeler accordée.

- MacMillan Bloedel (Alberni) Ltd. v. The Queen* (B.C.), leave to appeal refused, 19.6.79, autorisation d'appeler refusée.
- McKinney v. The Queen* (Man.), leave to appeal granted, 24.4.79, autorisation d'appeler accordée.
- Norfab Homes Ltd. v. The Queen* (F.C.A.), leave to appeal refused with costs, 18.6.79, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Northern Quebec Inuit Association v. Chait et al.* (Qué.), leave to appeal refused with costs, 22.5.79, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Olah et al. v. The Queen* (Sask.), leave to appeal refused, 14.6.79, autorisation d'appeler refusée.
- Pacific Mobile Corporation v. Hunter Douglas Canada Ltd. et al.* (Qué.), leave to appeal refused with costs, 30.3.79, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Pappajohn v. The Queen* (B.C.), leave to appeal granted, 20.2.79, autorisation d'appeler accordée.
- Parker v. The Queen* (Alta.),  
 Leave to appeal granted in respect of the following questions, 22.5.79:  
 (1) Did the Appellate Division err in law in holding that it was incumbent upon the trial judge to instruct the jury if they concluded that the accused was not guilty of non-capital murder because he did not have the capacity to form the required intent, that it was open to them to bring in a verdict of manslaughter?  
 (2) If the answer to the first question is in the negative, did the Appellate Division err in law in holding that subs. 613(1)(b)(iii) of the *Criminal Code* could be applied notwithstanding the failure of the learned trial judge to give that instruction to the jury?  
 Autorisation d'appeler accordée sur les questions suivantes:  
 (1) La Division d'appel a-t-elle erré en droit en décidant qu'il incombait au juge du procès d'exposer au jury que s'il concluait que l'accusé n'était pas coupable de meurtre non qualifié parce qu'il n'avait pas la capacité de former l'intention requise, il pouvait rendre un verdict d'homicide involontaire coupable?  
 (2) Si la réponse à la première question est négative, la Division d'appel a-t-elle erré en droit en décidant que le sous-al. 613(1)(b)(iii) du *Code criminel* pouvait s'appliquer même si le savant juge du procès a omis de donner cette directive au jury?
- Paul v. The Queen* (Ont.), leave to appeal refused, 24.1.79, autorisation d'appeler refusée.
- Peachey Ltd. v. The Queen* (F.C.A.), leave to appeal refused with costs, 25.4.79, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Pelletier-Savard et al. v. Giguère-Savard et al.* (Qué.), leave to appeal refused with costs, 18.6.79, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Penthouse International Ltd. and 358071 Ontario Ltd. carrying on business as Inter City News Co. v. The Queen* (Ont.), leave to appeal refused, 6.3.79, autorisation d'appeler refusée.
- Perry v. Public Service Commission Appeal Board* (F.C.A.), leave to appeal granted, 30.3.79, autorisation d'appeler accordée.
- Pirelli Cables Ltd. et al. v. Cominco Ltd.* (B.C.), leave to appeal refused with costs, 4.6.79, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Potter Ltd. v. Mercantile Bank of Canada* (N.S.), leave to appeal granted to both parties, 14.6.79, autorisation d'appeler accordée aux deux parties.
- Prévoyants du Canada v. Grégoire* (Qué.), leave to appeal refused with costs, 7.5.79, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Price v. The Queen* (Alta.), leave to appeal refused, 31.5.79, autorisation d'appeler refusée.
- Proctor et al. v. Proctor* (Ont.), leave to appeal refused with costs, 7.5.79, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Procureur général (Qué.) v. Blaikie et al.* (Qué.), leave to appeal granted, 19.2.79, autorisation d'appeler accordée.
- Procureur général (Qué.) v. Côté* (Qué.), leave to appeal refused, 4.6.79, autorisation d'appeler refusée.
- Procureur général (Qué.) v. Laurier et al.* (Qué.), leave to appeal granted, 19.2.79, autorisation d'appeler accordée.

- Prud'homme & Frères Ltée v. Frego Construction Inc.* (Qué.), leave to appeal refused with costs, 24.4.79, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Prytula v. The Queen* (F.C.A.), leave to appeal granted, 22.5.79, autorisation d'appeler accordée.
- Purolator Courier Ltd. v. Cornwall Gravel Co. Ltd.* (Ont.), leave to appeal granted, 18.6.79, autorisation d'appeler accordée.
- Quebec and Ontario Transportation Co. Ltd. v. The Ship "Incan St. Laurent" et al.* (F.C.A.), leave to appeal granted, 18.6.79, autorisation d'appeler accordée.
- Québec Poultry Ltée v. Commission des Droits de la personne du Québec et al.* (Qué.), leave to appeal refused with costs, 24.4.79, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- R. représentée aux droits par le procureur général de la province de Québec v. Ouellette* (Qué.), leave to appeal granted, 19.2.79, autorisation d'appeler accordée.
- R. v. Boisvert* (Qué.), leave to appeal granted, 30.3.79, autorisation d'appeler accordée.
- R. v. Cairns* (Sask.), notice of discontinuance filed, 27.2.79, avis de désistement produit.
- R. v. Campbell* (Ont.), leave to appeal granted, 28.6.79, autorisation d'appeler accordée.
- R. v. Compagnie Miron Ltée* (Qué.), leave to appeal refused with costs, 1.5.79, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- R. v. Crosthwait* (Nfld.), leave to appeal granted, 30.3.79, autorisation d'appeler accordée.
- R. v. Inco Ltd.* (Man.), leave to appeal refused, 24.1.79, autorisation d'appeler refusée.
- R. v. Jean et al.* (Alta.), leave to appeal granted, 4.6.79, autorisation d'appeler accordée.
- R. v. Kovacs* (Ont.), leave to appeal refused, 18.6.79, autorisation d'appeler refusée.
- R. v. Mousseau* (Man.), leave to appeal granted, 24.4.79, autorisation d'appeler accordée.
- R. v. Sutherland* (Man.), leave to appeal granted, 24.4.79, autorisation d'appeler accordée.
- Rail & Water Terminals of Montreal Ltd. v. Canadian Reynolds Metal Co. Ltd.* (Qué.), leave to appeal refused with costs, 7.5.79, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Ramawad v. Minister of Employment and Immigration* (F.C.A.), leave to appeal refused, 24.1.79, autorisation d'appeler refusée.
- Reggio Food Inc. v. Communauté urbaine de Montréal et al.* (Qué.), leave to appeal refused with costs, 5.3.79, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Reid et al. v. The Queen* (B.C.), leave to appeal refused, 25.4.79, autorisation d'appeler refusée.
- Rhine v. The Queen* (F.C.A.), leave to appeal granted, 22.5.79, autorisation d'appeler accordée.
- Riddle v. University of Victoria* (B.C.), leave to appeal refused with costs, 19.6.79, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Ringrose v. College of Physicians and Surgeons (Alta.)* (Alta.), leave to appeal refused, 19.2.79, autorisation d'appeler refusée.
- Roach v. Glick* (Ont.), leave to appeal refused with costs, 7.5.79, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Rockland Industries, Inc. v. Amerada Minerals Corp. of Canada Ltd.* (Alta.), leave to appeal granted, 6.3.79, autorisation d'appeler accordée.
- Royce et al. v. Lawrence* (Ont.), leave to appeal refused with costs, 18.6.79, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Rozander et al. v. Energy Resources Conservation Board et al.* (Alta.), leave to appeal refused, 6.2.79, autorisation d'appeler refusée.

- Saskatchewan Government Employees' Association v. Government of Saskatchewan (Dept. of Health)* (Sask.), leave to appeal refused with costs, 20.3.79, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Saskatchewan Telecommunications v. Foster* (Sask.), leave to appeal refused with costs, 24.1.79, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Schulz v. Leaside Developments Ltd. et al.* (B.C.), leave to appeal refused with costs, 23.1.79, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Schwab et al. v. City of Edmonton* (Alta.), leave to appeal refused with costs, 19.2.79, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Security Real Estate Co. Inc. v. Aberman* (Qué.), leave to appeal refused with costs, 4.6.79, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Services Juridiques de St-Louis Inc. v. Commission des Services Juridiques* (Qué.), leave to appeal refused, 7.5.79, autorisation d'appeler refusée.
- Sevketoglu v. Minister of Employment and Immigration* (Ont.), leave to appeal refused, 28.6.79, autorisation d'appeler refusée.
- Shell Canada Ltd. v. Travailleurs Unis du Pétrole du Canada, Locals 1 and 2* (Qué.), leave to appeal granted, 23.1.79, autorisation d'appeler accordée.
- Sheppe v. The Queen* (B.C.), leave to appeal granted, 8.5.79, autorisation d'appeler accordée.
- Sheridan v. The Queen* (Ont.), leave to appeal refused, 22.5.79, autorisation d'appeler refusée.
- Solicitor General of Canada and The Royal Canadian Mounted Police v. Royal Commission of Inquiry into the confidentiality of Health Records in Ontario* (Ont.), leave to appeal granted, 18.6.79, autorisation d'appeler accordée.
- Sorensen v. Sorensen* (Alta.), notice of discontinuance filed, 7.2.79, avis de désistement produit.
- Souigny v. The Queen* (Qué.), leave to appeal refused, 18.6.79, autorisation d'appeler refusée.
- Standard Metal Products Ltd. et al. v. Stage Inns (Cranbrook) Ltd.* (B.C.), leave to appeal refused with costs, 18.6.79, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Star Bulk Shipping Co. et al. v. Celgar Ltd. et al.* (B.C.), leave to appeal refused with costs, 18.6.79, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Stein et al. v. Avrith et al.* (Qué.), leave to appeal refused with costs, 23.1.79, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Stewart v. Board of Governors of Wadena Union Hospital* (Sask.), leave to appeal refused with costs, 24.1.79, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Syndicat des employés d'hôpitaux de Montréal Inc. v. Montreal General Hospital et al.* (Qué.), leave to appeal refused with costs, 19.3.79, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Tassou v. Scherf-Tassou* (Alta.), leave to appeal refused, 28.6.79, autorisation d'appeler refusée.
- Tellalian v. Tellatian* (Qué.), leave to appeal refused, 18.6.79, autorisation d'appeler refusée.
- Tamarac Foods Ltd. et al. v. The Queen* (Man.), leave to appeal refused, 5.3.79, autorisation d'appeler refusée.
- Trans Mountain Pipe Line Co. Ltd. v. National Energy Board et al.* (F.C.A.), leave to appeal refused with costs, 7.5.79, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- United Steelworkers of America et al. v. Falconbridge Nickel Mines Ltd. et al.* (Ont.), leave to appeal refused with costs, 30.3.79, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Vaillancourt v. The Queen* (Qué.), leave to appeal granted, 24.1.79, autorisation d'appeler accordée.
- Valade v. The Queen* (Qué.), leave to appeal refused, 24.4.79, autorisation d'appeler refusée.
- Van Amerongen v. The Queen* (B.C.), leave to appeal refused, 18.6.79, autorisation d'appeler refusée.

- Van Nest v. Van Nest* (Man.), leave to appeal refused, 24.1.79, autorisation d'appeler refusée. Application for a rehearing of the applicant's motion for leave to appeal refused, 24.4.79; no order as to costs. Autorisation d'une nouvelle audition de la requête pour permission d'appeler du requérant refusée le 24.4.79; aucune adjudication de dépens.
- Victoria Wood Development Corp. Inc. v. Ondrey et al.* (Ont.), leave to appeal refused with costs, 6.2.79, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Vogt v. The Queen* (Man.), notice of discontinuance filed, 5.4.79, avis de désistement produit.
- Wabasso Ltd. v. National Drying Machine Co.* (Qué.), leave to appeal granted, 19.3.79, autorisation d'appeler accordée.
- Waterloo Mutual Insurance v. Stewart* (Ont.), leave to appeal refused with costs, 23.1.79, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Weidman et al. v. Minister of Public Works* (B.C.), leave to appeal refused with costs, 19.6.79, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Weingarden v. Weingarden* (Ont.), leave to appeal refused with costs, 5.3.79, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- West v. The Queen* (B.C.), leave to appeal refused, 24.4.79, autorisation d'appeler refusée.
- Whittle v. The Queen* (B.C.), leave to appeal refused, 24.4.79, autorisation d'appeler refusée.
- Xouplakis v. Minister of Employment and Immigration* (F.C.A.), leave to appeal refused, 19.2.79, autorisation d'appeler refusée.
- Young v. Attorney General (Can.) et al.* (Alta.), leave to appeal refused, 5.3.79, autorisation d'appeler refusée.
- Zunenshine et al. v. Cité de Côte St-Luc* (Qué.), leave to appeal refused with costs, 30.3.79, autorisation d'appeler refusée avec dépens.

## TABLE OF JUDGMENTS

	PAGE		PAGE
<b>A</b>		<b>C</b>	
Alberta and Southern Gas Co. Ltd., R. v. ....	36	Canadian Brotherhood of Railway, Transport and General Workers v. Victoria Flying Services Ltd. ....	95
Anderson v. The Queen .....	630	Canadian Industrial Gas & Oil Ltd. v. Govern- ment of Saskatchewan <i>et al.</i> .....	37
Anti-dumping Tribunal <i>et al.</i> , Hitachi Ltd. <i>et al.</i> v. ....	93	Canadian National Railway Co. v. Vincent .....	364
Armadale Publishers Ltd. <i>et al.</i> , Cherneskey v. ...	1067	Canadian Pacific Ltd., Canadian Transport Com- mission <i>et al.</i> v. ....	631
Asamera Oil Corporation Ltd. v. Sea Oil & Gene- ral Corporation <i>et al.</i> .....	633	Canadian Transport Commission <i>et al.</i> v. Cana- dian Pacific Ltd. ....	631
Attorney General (Can.) <i>et al.</i> , Attorney General (Que.) and Keable v. ....	218	Central Canada Potash Co. Ltd. <i>et al.</i> v. Govern- ment of Saskatchewan .....	42
Attorney General (Can.), Bliss v. ....	183	Cherneskey v. Armadale Publishers Ltd. <i>et al.</i> ...	1067
Attorney General (Que.) and Keable v. Attorney General (Can.) <i>et al.</i> .....	218	Cité de Hull v. Syndicat des employés municipaux de la Cité de Hull Inc. ....	476
Attorney General (Que.), Bank of Montreal v. ...	565	City of Edmonton, Northwestern Utilities Ltd. <i>et</i> <i>al.</i> v. ....	684
Attorney General (Que.), Richard v. ....	555	City of Montreal, Bowen v. ....	511
Attorney General (Que.), Vachon v. ....	555	City of Montreal, Majestic Neckwear Ltd. v. ....	823
Aucoin v. The Queen .....	554	CKOY Ltd. v. Her Majesty The Queen on the relation of Lorne Mahoney .....	2
<b>B</b>		Compagnie Immobilière BCN Ltée, R. v. ....	865
Bank of Montreal v. Attorney General (Que.) ....	565	Construction Montcalm Inc. v. Minimum Wage Commission .....	754
Baud Corporation, N.V. v. Brook .....	677	Coopers and Lybrand, Minister of National Reve- nue v. ....	495
Bell Telephone Co. of Canada v. Harding Com- munications Ltd. ....	395	Cordes v. The Queen .....	1062
Berardinelli v. Ontario Housing Corpn. <i>et al.</i> .....	275	<b>D</b>	
Bertrand <i>et al.</i> , Racicot <i>et al.</i> v. ....	441	Davis, Fred Morton Holdings Ltd. v. ....	783
Bliss v. Attorney General (Can.) .....	183	Demers <i>et al.</i> v. Dufresne Engineering Co. Ltd. <i>et</i> <i>al.</i> .....	146
Blouin v. Longtin <i>et al.</i> .....	577	Deputy Attorney General (Can.), Herman <i>et al.</i> v. ....	729
Bolduc, Industrielle, Compagnie d'Assurance Vie v. ....	481	Deputy Minister of Revenue (Que.) v. Lipson .....	833
Bowater Newfoundland Ltd. v. Mines and Forests (Nfld.) Ltd. <i>et al.</i> .....	16	Dion, Robitaille v. ....	359
Bowen v. City of Montreal .....	511	Drouin-Dalpé <i>et al.</i> v. Langlois .....	621
Bradburn v. Wentworth Arms Hotel Ltd. <i>et al.</i> ...	846		
Brook, Baud Corporation, N.V. v. ....	677		

	PAGE		PAGE
Dufresne Engineering Co. Ltd. <i>et al.</i> , Demers <i>et al.</i> v. ....	146	Industrielle, Compagnie d'Assurance Vie v. Bolduc .....	481
<b>E</b>		<b>J</b>	
Edmonton (City of) v. Tegon Developments Ltd. <i>et al.</i> .....	98	Jackson v. The Queen .....	712
Erven v. The Queen .....	926		
<b>F</b>		<b>K</b>	
Francon Ltée <i>et al.</i> v. Montreal Catholic School Commission <i>et al.</i> .....	891	Kravitz, General Motors Products of Canada Ltd. v. ....	790
Fred Morton Holdings Ltd. v. Davis .....	783		
<b>G</b>		<b>L</b>	
General Motors Products of Canada Ltd. v. Kravitz .....	790	Landry v. The Queen .....	552
Government of Saskatchewan <i>et al.</i> , Canadian Industrial Gas & Oil Ltd. v. ....	37	Langlois, Drouin-Dalpé <i>et al.</i> v. ....	621
Government of Saskatchewan, Central Canada Potash Co. Ltd. <i>et al.</i> v. ....	42	Larose v. The Queen .....	521
Guay v. The Queen .....	18	Lipson, Deputy Minister of Revenue (Que.) v. ....	833
Guimond v. The Queen .....	960	Litalien, Roy v. ....	34
		Longtin <i>et al.</i> , Blouin v. ....	577
		Louison v. The Queen .....	100
<b>H</b>		<b>M</b>	
Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police, Nicholson v. ....	311	Majestic Neckwear Ltd. v. City of Montreal .....	823
Harding Communications Ltd., Bell Telephone Co. of Canada v. ....	395	Manitoba Fisheries Ltd. v. The Queen .....	101
Hauser <i>et al.</i> , McFarland v. ....	337	Maritime Employers' Association <i>et al.</i> , International Longshoremen's Association, Locals 273, 1039, 1764 v. ....	120
Hauser, R. v. ....	984	McFarland v. Hauser <i>et al.</i> .....	337
Her Majesty The Queen on the relation of Lorne Mahoney, CKOY Ltd. v. ....	2	McInroy <i>et al.</i> v. The Queen .....	588
Herman <i>et al.</i> v. Deputy Attorney General (Can.) .....	729	Mines and Forests (Nfld.) Ltd. <i>et al.</i> , Bowater Newfoundland Ltd. v. ....	16
Hitachi Ltd. <i>et al.</i> v. Anti-dumping Tribunal <i>et al.</i> .....	93	Minimum Wage Commission, Construction Montcalm Inc. v. ....	754
Hunter Douglas Canada Ltd. <i>et al.</i> , Pacific Mobile Corporation v. ....	842	Minister (Employment and Immigration) <i>et al.</i> , Sigalas v. ....	520
		Minister of Employment and Immigration <i>et al.</i> , Sabra v. ....	683
		Minister of National Revenue v. Coopers and Lybrand .....	495
		Montreal Catholic School Commission <i>et al.</i> , Francon Ltée <i>et al.</i> v. ....	891
<b>I</b>		Moore v. The Queen .....	195
International Longshoremen's Association, Locals 273, 1039, 1764 v. Maritime Employers' Association <i>et al.</i> .....	120	Moreau, R. v. ....	261
		Morris v. The Queen .....	405
		Mudryk, R. v. ....	97



	PAGE		PAGE
<b>N</b>		<b>T</b>	
Nicholson v. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police .....	311	Tegon Developments Ltd. <i>et al.</i> , Edmonton (City of) v. ....	98
Northwestern Utilities Ltd. <i>et al.</i> v. City of Edmonton .....	684	The Queen, Anderson v. ....	630
<b>O</b>		The Queen, Aucoin v. ....	554
Olympic Towers Ltd. v. Sherman <i>et al.</i> .....	883	The Queen, Cordes v. ....	1062
Ontario Housing Corpn. <i>et al.</i> , Berardinelli v. ....	275	The Queen, Erven v. ....	926
<b>P</b>		The Queen, Guay v. ....	18
Pacific Mobile Corporation v. Hunter Douglas Canada Ltd. <i>et al.</i> .....	842	The Queen, Guimond v. ....	960
Proudlock, R. v. ....	525	The Queen, Jackson v. ....	712
<b>R</b>		The Queen, Landry v. ....	552
R. v. Alberta and Southern Gas Co. Ltd. ....	36	The Queen, Larose v. ....	521
R. v. Compagnie Immobilière BCN Ltée .....	865	The Queen, Louison v. ....	100
R. v. Hauser .....	984	The Queen, Manitoba Fisheries Ltd. v. ....	101
R. v. Moreau .....	261	The Queen, McInroy <i>et al.</i> v. ....	588
R. v. Mudryk .....	97	The Queen, Moore v. ....	195
R. v. Proudlock .....	525	The Queen, Morris v. ....	405
Racicot <i>et al.</i> v. Bertrand <i>et al.</i> .....	441	The Queen, Smith v. ....	215
Richard v. Attorney General (Que.) .....	555	The Queen, Tuer v. ....	17
Robitaille v. Dion .....	359	The Queen, Wesley v. ....	35
Roy v. Litalien .....	34	TransCanada Pipelines Ltd., Saskatchewan Power Corporation <i>et al.</i> v. ....	297
<b>S</b>		Tuer v. The Queen .....	17
Sabra v. Minister of Employment and Immigra- tion <i>et al.</i> .....	683	<b>U</b>	
Saskatchewan Power Corporation <i>et al.</i> v. Trans- Canada Pipelines Ltd. ....	297	Upper Lakes Shipping Ltd. v. Sheehan <i>et al.</i> ....	902
Sea Oil & General Corporation <i>et al.</i> , Asamera Oil Corporation Ltd. v. ....	633	<b>V</b>	
Sheehan <i>et al.</i> , Upper Lakes Shipping Ltd. v. ....	902	Vachon v. Attorney General (Que.) .....	555
Sherman <i>et al.</i> , Olympic Towers Ltd. v. ....	883	Van Nest v. Van Nest .....	983
Sigalas v. Minister (Employment and Immigra- tion) <i>et al.</i> .....	520	Victoria Flying Services Ltd., Canadian Brother- hood of Railway, Transport and General Workers v. ....	95
Smith v. The Queen .....	215	Vincent, Canadian National Railway Co. v. ....	364
Syndicat des employés municipaux de la Cité de Hull Inc., Cité de Hull v. ....	476	<b>W</b>	
		Wentworth Arms Hotel Ltd. <i>et al.</i> , Bradburn v. ....	846
		Wesley v. The Queen .....	35
		Wilson v. Wilson .....	553



## TABLE DES JUGEMENTS

	PAGE		PAGE
<b>A</b>			
Alberta and Southern Gas Co. Ltd., R. c. ....	36	Central Canada Potash Co. Ltd. <i>et autre</i> c. Gouverne- nement de la Saskatchewan .....	42
Anderson c. La Reine .....	630	Cherneskey c. Armadale Publishers Ltd. <i>et autre</i> .....	1067
Armadale Publishers Ltd. <i>et autre</i> , Cherneskey c. ....	1067	Cité de Hull c. Syndicat des employés municipaux de la Cité de Hull Inc. ....	476
Asamera Oil Corporation Ltd. c. Sea Oil & General Corporation <i>et autre</i> .....	633	CKOY Ltd. c. Sa Majesté La Reine sur la dénon- ciation de Lorne Mahoney .....	2
Association des employeurs maritimes <i>et autres</i> , Association internationale des débardeurs, sections locales 273, 1039, 1764 c. ....	120	Commission canadienne des transports <i>et autre</i> c. Canadien Pacifique Ltée .....	631
Association internationale des débardeurs, sec- tions locales 273, 1039, 1764 c. Association des employeurs maritimes <i>et autres</i> .....	120	Commission des écoles catholiques de Montréal <i>et</i> <i>autre</i> , Francon Ltée <i>et autre</i> c. ....	891
Aucoin c. La Reine .....	554	Commission du salaire minimum, Construction Montcalm Inc. c. ....	754
<b>B</b>			
Banque de Montréal c. Procureur général (Qué.) .....	565	Compagnie de Téléphone Bell du Canada c. Har- ding Communications Ltd. ....	395
Baud Corporation, N.V. c. Brook .....	677	Compagnie des Chemins de fer nationaux du Canada c. Vincent .....	364
Berardinelli c. Ontario Housing Corpn. <i>et autre</i> ..	275	Compagnie Immobilière BCN Ltée, R. c. ....	865
Bertrand <i>et autre</i> , Racicot <i>et autre</i> c. ....	441	Construction Montcalm Inc. c. Commission du salaire minimum .....	754
Bliss c. Procureur général (Can.) .....	183	Coopers and Lybrand, Ministre du Revenu nation- al c. ....	495
Blouin c. Longtin <i>et autres</i> .....	577	Cordes c. La Reine .....	1062
Bolduc, Industrielle, Compagnie d'Assurance Vie c. ....	481	<b>D</b>	
Bowater Newfoundland Ltd. c. Mines and Forests (Nfld.) Ltd. <i>et autre</i> .....	16	Davis, Fred Morton Holdings Ltd. c. ....	783
Bowen c. Ville de Montréal .....	511	Demers <i>et autres</i> c. Dufresne Engineering Co. Ltd. <i>et autre</i> .....	146
Bradburn c. Wentworth Arms Hotel Ltd. <i>et</i> <i>autres</i> .....	846	Dion, Robitaille c. ....	359
Brook, Baud Corporation, N.V. c. ....	677	Drouin-Dalpe c. Langlois .....	621
<b>C</b>			
Canadian Industrial Gas & Oil Ltd. c. Gouverne- ment de la Saskatchewan <i>et autre</i> .....	37	Dufresne Engineering Co. Ltd. <i>et autre</i> , Demers <i>et autres</i> c. ....	146
Canadien Pacifique Ltée, Commission canadienne des transports <i>et autre</i> c. ....	631	<b>E</b>	
<b>E</b>			
		Edmonton (Ville d') c. Tegon Developments Ltd. <i>et autre</i> .....	98
		Erven c. La Reine .....	926

	PAGE		PAGE
<b>F</b>		<b>L</b>	
Francon Ltée <i>et autre</i> c. Commission des écoles catholiques de Montréal <i>et autre</i> .....	891	La Reine, Anderson c. ....	630
Fraternité canadienne des cheminots, employés des transports et autres ouvriers c. Victoria Flying Services Ltd. ....	95	La Reine, Aucoin c. ....	554
Fred Morton Holdings Ltd. c. Davis .....	783	La Reine, Cordes c. ....	1062
<b>G</b>		La Reine, Erven c. ....	926
General Motors Products of Canada Ltd. c. Kravitz .....	790	La Reine, Guay c. ....	18
Gouvernement de la Saskatchewan <i>et autre</i> , Canadian Industrial Gas & Oil Ltd. c. ....	37	La Reine, Guimond c. ....	960
Gouvernement de la Saskatchewan, Central Canada Potash Co. Ltd. <i>et autre</i> c. ....	42	La Reine, Jackson c. ....	712
Guay c. La Reine .....	18	La Reine, Landry c. ....	552
Guimond c. La Reine .....	960	La Reine, Larose c. ....	521
<b>H</b>		La Reine, Louison c. ....	100
Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police, Nicholson c. ....	311	La Reine, Manitoba Fisheries Ltd. c. ....	101
Harding Communications Ltd., Compagnie de Téléphone Bell du Canada c. ....	395	La Reine, McInroy <i>et autre</i> c. ....	588
Hauser <i>et autre</i> , McFarland c. ....	337	La Reine, Moore c. ....	195
Hauser, R. c. ....	984	La Reine, Morris c. ....	405
Herman <i>et autres</i> c. Sous-procureur général du Canada .....	729	La Reine, Smith c. ....	215
Hitachi Ltd. <i>et autres</i> c. Tribunal antidumping <i>et autres</i> .....	93	La Reine, Tuer c. ....	17
Hunter Douglas Canada Ltd. <i>et autre</i> , Pacific Mobile Corporation c. ....	842	La Reine, Wesley c. ....	35
<b>I</b>		Landry c. La Reine .....	552
Industrielle, Compagnie d'Assurance Vie c. Bolduc .....	481	Langlois, Drouin-Dalpé c. ....	621
<b>J</b>		Larose c. La Reine .....	521
Jackson c. La Reine .....	712	Lipson, Sous-ministre du Revenu (Qué.) c. ....	833
<b>K</b>		Litalien, Roy c. ....	34
Kravitz, General Motors Products of Canada Ltd. c. ....	790	Longtin <i>et autres</i> , Blouin c. ....	577
		Louison c. La Reine .....	100
		<b>M</b>	
		Majestic Neckwear Ltd. c. Ville de Montréal .....	823
		Manitoba Fisheries Ltd. c. La Reine .....	101
		McFarland c. Hauser <i>et autre</i> .....	337
		McInroy <i>et autre</i> c. La Reine .....	588
		Mines and Forests (Nfld.) Ltd. <i>et autre</i> , Bowater Newfoundland Ltd. c. ....	16
		Ministre (Emploi et Immigration) <i>et autre</i> , Sigalas c. ....	520
		Ministre de l'Emploi et de l'Immigration <i>et autre</i> , Sabra c. ....	683
		Ministre du Revenu national c. Coopers and Lybrand .....	495
		Moore c. La Reine .....	195
		Moreau, R. c. ....	261
		Morris c. La Reine .....	405
		Mudryk, R. c. ....	97

	PAGE		PAGE
<b>N</b>			
Nicholson c. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police .....	311	Sea Oil & General Corporation <i>et autre</i> , Asamera Oil Corporation Ltd. c. ....	633
Northwestern Utilities Ltd. <i>et autre</i> c. Ville d'Edmonton .....	684	Sheehan <i>et autre</i> , Upper Lakes Shipping Ltd. c. ...	902
<b>O</b>			
Olympic Towers Ltd. c. Sherman <i>et autres</i> .....	883	Sherman <i>et autres</i> , Olympic Towers Ltd. c. ....	883
Ontario Housing Corpn. <i>et autre</i> , Berardinelli c. ....	275	Sigalas c. Ministre (Emploi et Immigration) <i>et autre</i> .....	520
<b>P</b>			
Pacific Mobile Corporation c. Hunter Douglas Canada Ltd. <i>et autre</i> .....	842	Smith c. La Reine .....	215
Procureur général (Can.) <i>et autre</i> , Procureur général (Qué.) et Keable c. ....	218	Sous-ministre du Revenu (Qué.) c. Lipson .....	833
Procureur général (Can.), Bliss c. ....	183	Sous-procureur général du Canada, Herman <i>et autres</i> c. ....	729
Procureur général (Qué.) et Keable c. Procureur général (Can.) <i>et autre</i> .....	218	Syndicat des employés municipaux de la Cité de Hull Inc., Cité de Hull c. ....	476
Procureur général (Qué.), Richard c. ....	555	<b>T</b>	
Procureur général (Qué.), Vachon c. ....	555	Tegon Developments Ltd. <i>et autre</i> , Edmonton (Ville d') c. ....	98
Procureur général (Qué.), Banque de Montréal c. ....	565	TransCanada Pipelines Ltd., Saskatchewan Power Corporation <i>et autre</i> c. ....	297
Proudlock, R. c. ....	525	Tribunal antidumping <i>et autres</i> , Hitachi Ltd. <i>et autres</i> c. ....	93
<b>R</b>			
R. c. Alberta and Southern Gas Co. Ltd. ....	36	Tuer c. La Reine .....	17
R. c. Compagnie Immobilière BCN Ltée .....	865	<b>U</b>	
R. c. Hauser .....	984	Upper Lakes Shipping Ltd. c. Sheehan <i>et autre</i> ..	902
R. c. Moreau .....	261	<b>V</b>	
R. c. Mudryk .....	97	Vachon c. Procureur général (Qué.) .....	555
R. c. Proudlock .....	525	Van Nest c. Van Nest .....	983
Racicot <i>et autre</i> c. Bertrand <i>et autre</i> .....	441	Victoria Flying Services Ltd., Fraternité canadienne des cheminots, employés des transports et autres ouvriers c. ....	95
Richard c. Procureur général (Qué.) .....	555	Ville d'Edmonton, Northwestern Utilities Ltd. <i>et autre</i> c. ....	684
Robitaille c. Dion .....	359	Ville de Montréal, Bowen c. ....	511
Roy c. Litalien .....	34	Ville de Montréal, Majestic Neckwear Ltd. c. ....	823
<b>S</b>			
Sa Majesté La Reine sur la dénonciation de Lorne Mahoney, CKOY Ltd. c. ....	2	Vincent, Compagnie des Chemins de fer nationaux du Canada c. ....	364
Sabra c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration <i>et autre</i> .....	683	<b>W</b>	
Saskatchewan Power Corporation <i>et autre</i> c. TransCanada Pipelines Ltd. ....	297	Wentworth Arms Hotel Ltd. <i>et autres</i> , Bradburn c. ....	846
		Wesley c. La Reine .....	35
		Wilson c. Wilson .....	553



## TABLE OF CASES CITED

---

## TABLE DES CAUSES CITÉES

NAME OF CASE INTITULÉ DE LA CAUSE	WHERE REPORTED RENOI	PAGE
<b>A</b>		
Adams v. Sunday Pictorial Newspapers (1920) Ltd. and Champion .....	[1951] 1 K.B. 354. ....	1103
Adelphi Book Store Limited v. The Queen .....	(1972), 8 C.C.C. (2d) 49. ....	429
Agence Maritime Inc. v. Canada Labour Relations Board .....	[1969] S.C.R. 851. ....	769
Alward and Mooney v. The Queen .....	[1978] 1 S.C.R. 559. ....	31
Archer v. Williams .....	(1846), 2 Car. & K. 26, 175 E.R. 11. ....	654
Arnold v. The King-Emperor .....	(1914), 83 L.J.P.C. 299. ....	1088
Aronson v. Mologa Holzindustrie A/G Leningrad .....	(1927), 32 Com. Cas. 276. ....	658
Attorney-General v. De Keyser's Royal Hotel Ltd. ....	[1920] A.C. 508. ....	109
Attorney General v. Hitchcock .....	(1847), 16 L.J. Ex. 259. ....	618
Attorney-General for Alberta and Winstanley v. Atlas Lumber Company Limited .....	[1941] S.C.R. 87. ....	1003
Attorney-General for Manitoba v. Manitoba Egg and Poultry Association .....	[1971] S.C.R. 689. ....	67
Attorney-General for New South Wales v. Perpetual Trustee Co. (Ld.) .....	[1955] A.C. 457. ....	321
Attorney General for Ontario v. Attorney General for Canada .....	[1937] A.C. 405. ....	1005, 1037, 1040
Attorney General for Ontario v. Canada Temperance Federation ...	[1946] A.C. 193. ....	997, 1060
Attorney General for Ontario v. Reciprocal Insurers .....	[1924] A.C. 328. ....	996
Attorney General for Ontario v. The Hamilton Street Railway Company .....	[1903] A.C. 524. ....	1026
Attorney General for Saskatchewan v. Attorney General for Canada .....	[1949] A.C. 110. ....	243
Attorney General for the Commonwealth of Australia v. Colonial Sugar .....	[1914] A.C. 237. ....	240
Attorney General of British Columbia v. Smith .....	[1967] S.C.R. 702, [1969] 1 C.C.C. 244. ....	417, 426
Attorney General of Canada v. Lavell — Isaac v. Bédard .....	[1974] S.C.R. 1349. ....	192
Attorney General of Canada v. Flint .....	(1884), 16 S.C.R. 707. ....	1041
Attorney General of Manitoba v. Manitoba Licence Holders' Asso- ciation .....	[1972] A.C. 73. ....	780
Attorney General of Quebec v. Attorney General of Canada .....	[1945] S.C.R. 600. ....	1027
Attorney General of Quebec v. Farrah .....	[1978] 2 S.C.R. 638. ....	249

NAME OF CASE INTITULÉ DE LA CAUSE	WHERE REPORTED RENOVI	PAGE
Attorney General of the Province of Quebec v. Kellogg's Co.....	[1978] 2 S.C.R. 211. ....	774
Attorney General v. The Niagara Falls International Bridge Com- pany.....	(1873), 20 Grant's Ch. R. 34. ....	1034
Auger v. Beaudry .....	[1920] A.C. 1010. ....	624
Austin v. The Queen .....	[1968] S.C.R. 891. ....	532
Aziz v. R. ....	(1978), 4 C.R. (3d) 299. ....	1045
<b>B</b>		
Banker.....	(1700), 14 How. St. Tr. 1. ....	573
Barrow v. Arnaud.....	(1846), 8 Q.B. 595. ....	647
Basarsky v. Quinlan.....	[1972] S.C.R. 380. ....	563
Batary v. Attorney General for Saskatchewan <i>et al.</i> .....	[1965] S.C.R. 465. ....	255, 550
Bates v. Lord Hailsham.....	[1972] 1 W.L.R. 1373. ....	324
B.C. Power Corp. Ltd. v. Attorney-General of British Columbia <i>et al.</i> .....	(1962), 34 D.L.R. (2d) 25. ....	109
Beaver v. The Queen .....	[1957] S.C.R. 531. ....	1055
Belanger v. Montreal Water and Power Co .....	(1914), 50 S.C.R. 356. ....	149
Belfast Corporation v. O.D. Cars Ltd .....	[1960] A.C. 490. ....	109
Bell v. Ontario Human Rights Commission .....	[1971] S.C.R. 756. ....	225
Bessy v. Robertson .....	S. 1914.1.78. ....	467
Bilodeau v. Bergeron <i>et al.</i> .....	[1975] 2 S.C.R. 345. ....	156, 174
Blaufus v. People .....	(1877), 69 N.Y. 107, 25 Am. Rep. 148. ....	431
Boardman .....	[1975] A.C. 421, [1974] 3 All E.R. 887. ..	30
Boudreau v. The King .....	[1949] S.C.R. 262. ....	930, 953
Boulet v. The Queen .....	[1978] 1 S.C.R. 332. ....	931
Bradford Corporation v. Myers .....	[1916] 1 A.C. 242. ....	281, 290
Bradford Union v. Wilts .....	(1868), L.R. 3 Q.B. 604. ....	692
Brinks Express v. Plaisance <i>et al.</i> .....	[1977] 1 S.C.R. 640. ....	519
British Westinghouse Electric and Manufacturing Company, Lim- ited v. Underground Electric Railways Company of London, Limited .....	[1912] A.C. 673. ....	661
Brown & Root Ltd. v. Chimo Shipping Ltd.....	[1967] S.C.R. 642. ....	646
Bulletin Co. Ltd. v. Sheppard .....	(1917), 55 S.C.R. 454. ....	1107
<b>C</b>		
Cahoon v. Le Conseil de la Corporation des Ingénieurs.....	[1972] R.P. 209. ....	248
Calgary Hardwood & Veneer Ltd. and Foreign and Domestic Wood Ltd. v. Canadian National Railway Company.....	[1977] 4 W.W.R. 18. ....	667
Campbell-Bennett Ltd. v. Comstock Midwestern Ltd. ....	[1954] S.C.R. 207. ....	761, 774
Campbell.....	(1956), 40 Cr. App. R. 95, [1956] 2 All E.R. 272. ....	24, 28
Canada Labour Relations Board v. City of Yellowknife .....	[1977] 2 S.C.R. 729. ....	769
Canada Labour Relations Board v. Transair Ltd. <i>et al.</i> .....	[1977] 1 S.C.R. 722. ....	710
Canada Metal Co. v. Canadian Broadcasting Corpn. ....	(1974), 3 O.R. (2d) 1. ....	15
Canada Steamship Lines Ltd. v. The King .....	[1952] A.C. 192. ....	800
Canada Sugar Refining Company, Limited v. The Queen .....	[1898] A.C. 735. ....	872



NAME OF CASE INTITULÉ DE LA CAUSE	WHERE REPORTED RENOI	PAGE
Canadian Industrial Gas & Oil Ltd. v. Government of Saskatchewan .....	[1978] 2 S.C.R. 545. ....	75
Canadian Long Island Petroleum Ltd. <i>et al.</i> v. Irving Industries Ltd. ....	[1975] 2 S.C.R. 715. ....	351
Canadian National Railway Co. v. Ashby .....	[1976] C.A. 594. ....	374
Canadian National Railways v. Lancia .....	[1949] S.C.R. 177. ....	372, 380
C.N.R. v. Trudeau .....	[1962] S.C.R. 398. ....	562
Canadian Northern Ontario Railway Company v. Smith .....	(1914), 50 S.C.R. 476. ....	742
Canadian Pacific Railway v. Notre-Dame de Bonsecours .....	[1899] A.C. 367. ....	761, 770
C.P.R. v. The Little Seminary of Ste. Thérèse .....	(1889), 16 S.C.R. 606. ....	733, 744
Canadian Pacific Wine Co. Ltd. v. Tuley .....	[1921] 2 A.C. 417. ....	1043
Capital Cities Communications Inc. <i>et al.</i> v. Canadian Radio-Television Commission <i>et al.</i> .....	[1978] 2 S.C.R. 141. ....	14
Cardinal v. Attorney General of Alberta .....	[1974] S.C.R. 695. ....	778
Carlson, Ex parte .....	(1975), 26 C.C.C. (2d) 65. ....	716
Carnation Company Ltd. v. Quebec Agricultural Marketing Board .....	[1968] S.C.R. 238. ....	67
Central Broadcasting Company Ltd. v. Canada Labour Relations Board and International Brotherhood of Electrical Workers, Local Union No. 529 .....	[1977] 2 S.C.R. 112. ....	710, 924
Charlton v. Carter .....	(1937), 75 S.C. 34. ....	624
Cité de Pont Viau v. Gauthier Mfg. Ltd. ....	[1978] 2 S.C.R. 516. ....	519
City of Calgary and Home Oil Co. Ltd. v. Madison Natural Gas Co. Ltd. and British American Utilities Ltd. ....	(1959), 19 D.L.R. (2d) 655. ....	692
City of Chicoutimi v. Séminaire de Chicoutimi .....	[1970] C.A. 413, <i>aff</i> d. [1973] S.C.R. 681. ....	560
City of Edmonton <i>et al.</i> v. Northwestern Utilities Limited .....	[1961] S.C.R. 392. ....	691
City of Montreal v. ILGWU Centre .....	[1974] S.C.R. 59. ....	829
City of Ottawa v. Munroe .....	[1954] S.C.R. 756. ....	379
City of Toronto v. Bell Telephone Co. ....	[1905] A.C. 52. ....	759, 770
City of Verdun v. Yeoman .....	[1925] S.C.R. 177. ....	379
Clarke v. St. Helen's Borough Council .....	(1916), 85 L.J.K.B. 17. ....	295
Colquhoun v. Brooks .....	(1888), 21 Q.B.D. 52. ....	322
Colquhoun v. Brooks .....	(1889), 14 A.C. 493. ....	872
Commission scolaire régionale de Chambly v. Marier and Association des enseignants de Chambly <i>et al.</i> .....	[1976] R.D.T. 129. ....	478
Commissioners of Customs and Excise v. Harz .....	[1967] 2 W.L.R. 297. ....	931
Commonwealth of Puerto Rico v. Humberto Pagan Hernandez .....	[1975] 1 S.C.R. 228. ....	734, 747
Conway v. Rimmer .....	[1968] A.C. 910. ....	248
Cook v. Attorney General .....	(1909), 28 N.Z.L.R. 405. ....	241
Cooper v. Wandsworth Board of Works .....	(1863), 14 C.B. (N.S.) 180. ....	503
Côté v. Corporation of the County of Drummond .....	[1924] S.C.R. 186. ....	517
Cotroni v. Quebec Police Commission .....	[1978] S.C.R. 1048. ....	225
Cour des Sessions de la Paix du district de Montréal v. Association internationale des Travailleurs en ponts, en fer structural et ornemental .....	[1970] C.A. 512. ....	581
Crombie v. The King .....	[1923] 2 D.L.R. 542. ....	245
Crown Reserve Consolidated Mines Ltd. v. Mackay .....	[1941] O.W.N. 269. ....	648
Curr v. The Queen .....	[1972] S.C.R. 889. ....	191

NAME OF CASE INTITULÉ DE LA CAUSE	WHERE REPORTED RENOI	PAGE
<b>D</b>		
D.P.P. v. Kilbourne .....	[1973] A.C. 729. ....	613
D.P.P. v. Ping Lin .....	[1976] A.C. 574. ....	957
Davie Shipbuilding <i>et al.</i> v. Cargill Grain <i>et al.</i> .....	[1978] 1 S.C.R. 570. ....	156, 178
Dawson v. Helicopter Exploration Co. Ltd. ....	(1957), 8 D.L.R. (2d) 97. ....	656
Deacon v. R. ....	[1947] S.C.R. 531. ....	611
Deputy Attorney General of Canada v. Brown .....	[1965] S.C.R. 84. ....	740
Désaulniers v. Ford Motor Company of Canada Limited .....	[1976] C.S. 1609. ....	803
Dharmasena v. The King .....	[1951] A.C. 1. ....	963, 974
Di Carlo v. United States .....	(1925), 6 F. (2d) 364. ....	615
Dickenson v. Fletcher .....	(1873), L.R. 9 C.P. 1. ....	584
Di Iorio and Fontaine v. The Warden of the Common Jail of Montreal and Brunet .....	[1978] 1 S.C.R. 152. ....	241, 254, 1017
Director of Public Prosecutions v. Shannon .....	[1975] A.C. 717. ....	964, 973
Dome Petroleum Ltd. v. Public Utilities Board (Alberta) and Canadian Superior Oil Ltd. ....	(1976), 2 A.R. 453. ....	707
Donohue v. Parish of St. Etienne de la Malbaie .....	[1924] S.C.R. 511. ....	897
Dufour <i>et al.</i> v. Ferland .....	[1962] S.C.R. 545. ....	385
Dufresne v. The King .....	(1912), 5 D.L.R. 501. ....	1057
Duncan v. Cammell Laird & Co. Ltd. ....	[1942] A.C. 624. ....	248
Duquet v. The Town of Ste-Agathe .....	[1977] 2 S.C.R. 1132. ....	561, 897
Durayappah v. Fernando .....	[1967] 2 A.C. 337. ....	504
<b>E</b>		
Edwards v. Metropolitan Water Board .....	[1922] 1 K.B. 291. ....	291
Egger v. Viscount Chelmsford <i>et al.</i> .....	[1965] 1 Q.B. 248. ....	1090, 1111
Elder v. Evans .....	[1951] N.Z.L.R. 801. ....	213
Exchange Bank of Canada v. The Queen .....	(1886), 11 A.C. 157. ....	574
<b>F</b>		
Faber v. The Queen .....	[1976] 2 S.C.R. 9. ....	241, 254, 259, 999
Fales <i>et al.</i> v. Canada Permanent Trust Company .....	[1977] 2 S.C.R. 302. ....	656
Forage .....	(1968), 3 C.R.N.S. 117. ....	27
France Fenwick and Company Limited v. The King .....	[1927] 1 K.B. 458. ....	112
François Nolin Limitée v. Commission des relations de travail du Québec .....	[1968] S.C.R. 168. ....	582
Furnell v. Whangarei High Schools Board .....	[1973] A.C. 660. ....	326, 334
Furness Withy and Company Limited and Maritime Employers Association v. International Longshoremen's Association, Local 273 .....	(1973), 9 N.B.R. (2d) 533. ....	140
<b>G</b>		
Gagné v. Côté .....	[1970] S.C.R. 25. ....	373
Gagnon and Others v. Foundation Maritime Limited .....	[1961] S.C.R. 435. ....	140
Gainsford v. Carroll <i>et al.</i> .....	(1824), 2 B. & C. 624. ....	658
Galigher v. Jones .....	129 U.S. 193 (1899).....	651, 661

NAME OF CASE INTITULÉ DE LA CAUSE	WHERE REPORTED RENOI	PAGE
Gauthier v. The King.....	(1917), 56 S.C.R. 176. ....	245
General Teamsters Local 362 of International Brotherhood of Teamsters, Chauffeurs, Warehousemen & Helpers of America v. Midland Superior Express Ltd. ....	(1974), 43 D.L.R. (3d) 540. ....	135
General Truck Drivers Union Local 938 <i>et al.</i> v. Hoar Transport Company Limited .....	[1969] S.C.R. 635. ....	855
Gettle Bros. Construction Co. Ltd. v. Alwinal Potash of Canada Ltd. ....	(1969), 5 D.L.R. (3d) 719. ....	40
Gill Lumber Chipman (1973) Ltd. v. United Brotherhood of Carpenters and Joiners of America Local 2142 .....	(1973), 7 N.B.R. (2d) 41. ....	706
Glasgow Corporation v. Muir .....	[1943] A.C. 448. ....	380
Glengoil Steamship Co. <i>et al.</i> v. Pilkington <i>et al.</i> ....	(1897), 28 S.C.R. 146. ....	800
Globe and Mail v. Boland .....	[1960] S.C.R. 203. ....	1089
Godson v. The Corporation of the City of Toronto.....	(1890), 18 S.C.R. 36. ....	746
Gosselin v. Péloquin <i>et al.</i> .....	[1957] S.C.R. 15. ....	453
Gougeon v. Peugeot Canada Ltée .....	[1973] C.A. 824. ....	817
Government of Malaysia v. Selangor Pilot Association .....	[1977] 2 W.L.R. 901. ....	113
Grand Trunk Railway v. Perrault .....	(1905), 36 S.C.R. 671. ....	403
Greenough v. Eccles.....	(1859), 5 C.B. (N.S.) 786. ....	611
Griffiths v. Smith .....	[1941] A.C. 170. ....	285, 293
Guay v. Lafleur .....	[1965] S.C.R. 12. ....	225, 501

## H

Harris .....	(1952), 36 Cr. App. R. 39, [1952] A.C. 694. ....	25
Harrison v. Harrison .....	(1824), 1 C. & P. 412. ....	651
Hatton v. Treeby .....	[1897] 2 Q.B. 452. ....	206
Hauser v. The Queen .....	(1977), 37 C.C.C. (2d) 129. ....	1065
Hennessy v. Wright .....	(1888), 4 T.L.R. 574. ....	1104
Hennessy v. Wright (No. 2) .....	(1888), 24 Q.B.D. 445n. ....	1112
Her Majesty in right of Alberta v. C.T.C.....	[1978] 1 S.C.R. 61. ....	244
Herman <i>et al.</i> v. The Deputy Attorney General of Canada .....	[1979] 1 S.C.R. 729. ....	1066
Hickey v. Bruhns .....	[1977] 2 N.Z.L.R. 71. ....	667
Hoefle v. Bongard & Company .....	[1945] S.C.R. 360. ....	658
Hoffman-La Roche & Co. v. Secretary of State for Trade and Industry.....	[1975] A.C. 295. ....	88
Hooper v. Herts .....	[1906] 1 Ch. 549. ....	665
Horsburgh.....	[1967] S.C.R. 746. ....	28
Horsnail v. Shute .....	(1922), 62 D.L.R. 199. ....	658
Howarth v. National Parole Board.....	[1976] 1 S.C.R. 453. ....	504
Hynes v. Swartz .....	[1938] 1 D.L.R. 29. ....	732, 742

## I

Ibrahim v. The King .....	[1914] A.C. 599. ....	930, 957
In re Adoption Act.....	[1938] S.C.R. 398. ....	1037
In re Dr. Morton Shulman and Bell Canada.....	[1975] C.T.C. 244. ....	401
In re Grain Marketing Act, 1931 .....	[1931] 2 W.W.R. 146. ....	75

NAME OF CASE INTITULÉ DE LA CAUSE	WHERE REPORTED RENOI	PAGE
In re McNutt .....	(1912), 47 S.C.R. 259. ....	1047
In re the application of the Minimum Wage Act of Saskatchewan to an employee of a Revenue Post Office.....	[1948] S.C.R. 248. ....	763, 769
In re the validity of the Industrial Relations and Disputes Investigation Act .....	[1955] S.C.R. 529. ....	763, 768
In re Vancini.....	(1904), 34 S.C.R. 621. ....	1041
Industrial Acceptance Corporation Limited v. The Queen .....	[1953] 2 S.C.R. 273. ....	997, 1054
Ingleton v. Dibble.....	[1972] 1 All E.R. 275. ....	209
International Association of Machinists v. Genaire Ltd. and Ontario Labour Relations Board .....	(1958), 18 D.L.R. (2d) 588. ....	709
International Brotherhood of Teamsters, Chauffeurs, Warehousemen and Helpers, Building Material, Construction and Fuel Truck Drivers, Local No. 213, Vancouver, British Columbia, A.F. of L. v. Henry Therien .....	[1960] S.C.R. 265. ....	132
International Railway Co. v. Niagara Parks Commission.....	[1941] 3 D.L.R. 385. ....	788
<b>J</b>		
Jenkins Bros. Ltd. v. Protestant School Board of Greater Montreal .....	[1967] Que. Q.B. 19 aff. [1967] S.C.R. 739. ....	893
Jewelowski v. Propp .....	[1944] K.B. 510. ....	649
Joachimson v. Swiss Bank Corporation .....	[1921] 3 K.B. 110. ....	569
Johannesson v. The Rural Municipality of West St. Paul .....	[1952] 1 S.C.R. 292. ....	769
Jones v. Director of Public Prosecutions .....	[1962] A.C. 635. ....	419, 432
Jones v. Skelton .....	[1963] 1 W.L.R. 1362. ....	1079
<b>K</b>		
Karas <i>et al.</i> v. Rowlett .....	[1944] S.C.R. 1. ....	656
Kaunas v. Smyth <i>et al.</i> .....	(1976), 75 D.L.R. (3d) 368. ....	667
Kelly & Sons v. Mathers .....	(1915), 23 D.L.R. 225. ....	240
Kerr, Ex parte.....	(1975), 24 C.C.C. (2d) 395. ....	726
Kilbourne .....	[1973] A.C. 729, [1973] 1 All E.R. 440. ..	29
Koufis v. The King.....	[1941] S.C.R. 481. ....	419, 434
Koufos v. C. Czarnikow (The Heron II) .....	[1969] 1 A.C. 350. ....	646
Koury v. The Queen.....	[1964] S.C.R. 212. ....	972
Krassman v. The Queen .....	(1972), 8 C.C.C. (2d) 45. ....	429
<b>L</b>		
Labour Relations Board of Saskatchewan v. Dominion Fire Brick and Clay Products Limited <i>et al.</i> .....	[1947] S.C.R. 336. ....	709
Labour Relations Board of the Province of New Brunswick v. Eastern Bakeries Limited <i>et al.</i> .....	[1961] S.C.R. 72. ....	709
Ladouceur v. Howarth.....	[1974] S.C.R. 1111. ....	563
Lajeunesse v. Lamarche .....	[1970] C.A. 73. ....	379
L'Alliance des professeurs catholiques de Montréal v. Labour Relations Board of Quebec .....	[1953] 2 S.C.R. 140. ....	322
Lambert v. Lévis Automobiles Inc. <i>et al.</i> .....	[1957] S.C.R. 621. ....	458

NAME OF CASE INTITULÉ DE LA CAUSE	WHERE REPORTED RENOI	PAGE
Latouche v. Lehouillier .....	[1959] Que. Q.B. 26. ....	454
Lawson v. Interior Tree Fruit & Vegetable Committee of Direction .....	[1931] S.C.R. 357. ....	75
Leblanc v. The Queen .....	[1977] 1 S.C.R. 339. ....	25
Leesona v. Consolidated Textile Mills <i>et al.</i> .....	[1978] 2 S.C.R. 2. ....	563
Lemoine v. Drake .....	(1940), 68 Que. K.B. 567. ....	379
Lenoir v. Ritchie .....	(1879), 3 S.C.R. 575. ....	994
Lesters Leather and Skin Co. v. Home and Overseas Brokers .....	(1948), 64 T.L.R. 569. ....	649
Letter Carriers' Union of Canada v. Canadian Union of Postal Workers .....	[1975] 1 S.C.R. 178. ....	769
Liesbosch Dredger v. S.S. "Edison" .....	[1933] A.C. 449. ....	657
Local Lodge No. 1424, International Association of Machinists v. National Labor Relations Board .....	(1960), 362 U.S. 411. ....	912
London Joint Stock Bank v. Simmons .....	[1892] A.C. 201. ....	654
Lortie v. Bouchard .....	[1952] 1 S.C.R. 508. ....	454
Lumley v. Wagner. ....	(1852), 1 De G.M. & G. 604. ....	141, 145
Lyle-Samuel v. Odhams Ltd. ....	[1920] 1 K.B. 135. ....	1104
Lymburn v. Mayland .....	[1932] A.C. 318. ....	241
Lyon and Lyon v. Daily Telegraph, Ltd. ....	[1943] 2 All E.R. 316. ....	1084, 1098

## M

MacDonald v. The Queen .....	(1976), 29 C.C.C. (2d) 257. ....	706
Machinists Local v. Labor Board .....	(1960), 362 U.S. 411. ....	918
MacMillan, Bloedel Packaging Limited v. Pulp, Paper and Woodworkers of Canada, Local 5 and Local 8, <i>et al.</i> .....	(1976), C.L.L.C. 16,017. ....	138
Madden v. Nelson and Fort Sheppard Railway Company .....	[1899] A.C. 626. ....	772
Mailman Corp. Ltd. v. Protestant School Board of Greater Montreal <i>et al.</i> .....	[1976] C.A. 200. ....	893
Malloch v. Aberdeen Corporation .....	[1971] 2 All E.R. 1278. ....	323, 334
Marchal v. époux Laxenaire .....	D.P. 78.1.162. ....	458
Marcotte v. Deputy Attorney General for Canada .....	[1976] 1 S.C.R. 108. ....	728
Marengo v. Daily Sketch and Sunday Graphic, Ltd. ....	[1948] 1 All E.R. 406. ....	143
Margarine Reference .....	[1949] S.C.R. 1. ....	1000, 1047
Martineau and Butters v. Matsqui Institution Inmate Disciplinary Board .....	[1978] 1 S.C.R. 118. ....	504
Martineau and Sons, Ltd. v. City of Montreal .....	[1932] A.C. 113. ....	826
McArthur v. Seaforth .....	(1810), 2 Taunt. 257. ....	651
McGavin Toastmaster Ltd. v. Ainscough .....	[1976] 1 S.C.R. 718. ....	127
McGee v. Pooley .....	[1931] 4 D.L.R. 475. ....	241
McGonegal <i>et al.</i> v. Gray <i>et al.</i> .....	[1952] 2 S.C.R. 274. ....	282, 294
McLeod v. Egan .....	[1975] 1 S.C.R. 517. ....	849
McNeil v. Fultz <i>et al.</i> .....	(1906), 38 S.C.R. 198. ....	652
Merivale v. Carson .....	(1887), 20 Q.B.D. 275. ....	1098
Metropolitan Railway Company v. Jackson .....	(1877), 3 A.C. 193. ....	378
Metropolitan Railway Co. v. Wright .....	(1886), 11 A.C. 152. ....	392
Metropolitan Trust Co. of Canada <i>et al.</i> v. Pressure Concrete Services Ltd. <i>et al.</i> .....	[1973] 3 O.R. 629, aff'd (1976), 60 D.L.R. (3d) 431. ....	654
Michaud v. Létourneux .....	[1967] C.S. 150. ....	803

NAME OF CASE INTITULÉ DE LA CAUSE	WHERE REPORTED RENOVI	PAGE
Miller v. The Queen.....	[1975] C.A. 358; (1975), 30 C.R.N.S. 372. ....	991, 1010
Miller: Re Miller and Thomas and The Queen.....	(1975), 23 C.C.C. (2d) 257. ....	1046
Minister of National Revenue v. Freud.....	[1969] S.C.R. 75. ....	839
Minister of National Revenue v. Sissons.....	[1969] S.C.R. 507. ....	840
Ministre de la Voirie v. Melcar Inc.....	[1964] Que. Q.B. 191. ....	827
Mitchell Bros. Truck Lines v. General Truck Drivers & Helpers Union, Local 31 and Walcott.....	[1974] 4 W.W.R. 449. ....	144
Mitchell v. Texas Gulf Sulphur Company.....	446 F. 2d 90 (1971). ....	663
Montreal Investment and Realty Co. v. Sarault.....	(1918), 57 S.C.R. 464. ....	452
Montreal Light, Heat & Power Cons. v. City of Westmount.....	[1926] S.C.R. 515. ....	898
Myers v. Elman.....	[1940] A.C. 282. ....	845
<b>N</b>		
National Labor Relations Board v. Basic Wire Products Inc.....	(1975), 516 F. 2d 261. ....	909, 921
National Labor Relations Board v. Childs Co.....	(1952), 195 F. 2d 617. ....	911, 919
National Labor Relations Board v. Pennwoven, Inc.....	(1952), 194 F. 2d 521. ....	910, 919
National Labor Relations Board v. Textile Machine Works Inc.....	(1954), 214 F. 2d 929. ....	909, 920
Nipissing Hotel Limited <i>et al.</i> v. Hotel and Restaurant Employees and Bartenders International Union <i>et al.</i> ....	(1963), 38 D.L.R. (2d) 675. ....	131
<b>O</b>		
O'Brien v. Clement.....	(1846), 15 M. & W. 435. ....	1095
O'Laughlin v. Halifax Longshoremen's Association.....	(1972), 28 D.L.R. (3d) 315. ....	134
Ottawa Cablevision Ltd. v. Bell Canada.....	[1974] 1 F.C. 373. ....	398, 401
Ottawa v. Shore and Horwitz Construction Co.....	(1960), 22 D.L.R. (2d) 247. ....	759, 771
<b>P</b>		
P.E.I. Potato Marketing Board v. H. B. Willis, Inc.....	[1952] 2 S.C.R. 392. ....	1021
Pacific Press Ltd. v. Vancouver Typographical Union Local 226 <i>et al.</i> .....	(1971), 15 D.L.R. (3d) 212. ....	144
Parsons (Livestock) Ltd. v. Uttley Ingham & Co. Ltd.....	[1977] 2 Lloyd's Rep. 522, [1978] 1 All E.R. 525. ....	646
Paskivski v. Canadian Pacific Limited.....	[1976] 1 S.C.R. 687. ....	388
Pearlberg v. Varty.....	[1972] 1 W.L.R. 534. ....	325, 503
Peebles v. Pfeifer.....	[1918] 2 W.W.R. 877. ....	658
Piché v. The Queen.....	[1971] S.C.R. 23. ....	929, 954
Picken v. R.....	[1938] S.C.R. 457. ....	613
Piersanti v. Laporte.....	[1956] Que. Q.B. 210. ....	462
Pilkington v. Wood.....	[1953] Ch. 770. ....	649
Pitfield & Co. Ltd. v. Jomac Gold Syndicate Ltd. <i>et al.</i> .....	[1938] 3 D.L.R. 158. ....	657
Plymouth Mutual Co-operative and Industrial Society Ltd. v. Traders' Publishing Association Ltd.....	[1906] 1 K.B. 403. ....	1083
Pont-Viau v. Gauthier Mfg. ....	[1978] 2 S.C.R. 516. ....	563
Powell v. The Queen.....	[1977] 1 S.C.R. 362. ....	931, 951
Prata v. Minister of Manpower and Immigration.....	[1976] 1 S.C.R. 376. ....	193

NAME OF CASE INTITULÉ DE LA CAUSE	WHERE REPORTED RENOI	PAGE
Prince Albert Pulp Company Ltd. <i>et al.</i> v. Foundation Company of Canada, Ltd. ....	[1977] 1 S.C.R. 200. ....	680
Prince Albert Pulp Company Ltd. v. The Foundation Company of Canada, Limited .....	[1977] 1 S.C.R. 200. ....	40
Proprietary Articles Trade Association v. Attorney General for Canada .....	[1931] A.C. 310. ....	992, 1037
Prosko v. The King .....	(1922), 63 S.C.R. 226. ....	930
Protestant Board of School Commissioners of the City of Montreal v. Royal Trust Company .....	[1965] Que. Q.B. 249. ....	516
Provincial Secretary of the Province of P.E.I. v. Egan .....	[1941] S.C.R. 396. ....	1024

## Q

Qualcast (Wolverhampton) Ltd. v. Haynes .....	[1959] A.C. 743. ....	380
Quebec Minimum Wage Commission v. Bell Telephone Company of Canada .....	[1966] S.C.R. 767. ....	763, 769
Quebec North Shore Paper v. C. P. Ltd. ....	[1977] 2 S.C.R. 1054. ....	244

## R

R. ex rel. Webb v. Tarr .....	[1975] 2 W.W.R. 16. ....	543
R. in right of Alberta v. Arnold .....	[1971] S.C.R. 209. ....	652
R. v. Achilles and Kamperogianis .....	(1972), 6 C.C.C. (2d) 274. ....	544
R. v. Appleby .....	[1972] S.C.R. 303. ....	266, 544
R. v. Armstrong .....	[1970] 1 C.C.C. 136. ....	934
R. v. Baert Construction Ltd. ....	[1974] 4 W.W.R. 135 aff'd (1974), 51 D.L.R. (3d) 265. ....	780
R. v. Baker .....	(1912), 7 C.A.R. 252. ....	438
R. v. Baron and Wertman .....	(1976), 31 C.C.C. (2d) 525. ....	963, 978
R. v. Baschuk .....	(1931), 56 C.C.C. 208. ....	936
R. v. Beaudry .....	(1966), 50 C.R. 1. ....	1011
R. v. Beaulieu .....	(1975), 29 C.C.C. (2d) 574. ....	543
R. v. Beaver Foundations Ltd. ....	(1968), 69 D.L.R. (2d) 649. ....	771
R. v. Bernardi .....	(1974), 20 C.C.C. (2d) 523. ....	541
R. v. Blaby .....	[1894] 2 Q.B. 170. ....	430
R. v. Black .....	[1977] 3 W.W.R. 185. ....	543
R. v. Board of Commissioners of Public Utilities (N.B.), Ex parte Moncton Utility Gas Ltd. ....	(1966), 60 D.L.R. (2d) 703. ....	692
R. v. Board of Transport Commissioners .....	[1968] S.C.R. 118. ....	308
R. v. Bonnycastle .....	[1969] 4 C.C.C. 198. ....	212
R. v. Bradbury .....	(1973), 14 C.C.C. (2d) 139. ....	415
R. v. Burnshine .....	[1975] 1 S.C.R. 693. ....	192
R. v. Bush .....	(1888), 15 O.R. 398. ....	1034
R. v. BCN Ltée .....	[1973] CTC 362. ....	868
R. v. Cairns .....	(1973), 14 C.C.C. (2d) 417. ....	538
R. v. Campbell .....	(1970), 14 C.R.N.S. 161. ....	535
R. v. Campbell .....	(1977), 1 C.R. (3d) 309. ....	614
R. v. Campbell .....	(1974), 17 C.C.C. (2d) 320. ....	541
R. v. Carroll .....	(1959), 31 C.R. 315. ....	210

NAME OF CASE INTITULÉ DE LA CAUSE	WHERE REPORTED RENOVI	PAGE
R. v. Carroll .....	[1948] S.C.R. 126. ....	38
R. v. Collins .....	(1972), 10 C.C.C. (2d) 52. ....	1044
R. v. Concrete Column Clamps (1961) Ltd. ....	[1972] 1 O.R. 42. ....	771
R. v. Coote .....	(1873), L.R. 4 P.C. 599. ....	241
R. v. Davis .....	(1973), 14 C.C.C. (2d) 513. ....	267, 271
R. v. Davis .....	[1977] 6 W.W.R. 13. ....	543
R. v. Davison <i>et al.</i> .....	(1974), 20 C.C.C. (2d) 424. ....	433
R. v. Deitz .....	[1978] 2 W.W.R. 38. ....	541
R. v. Di Serio .....	(1974), 28 C.R.N.S. 256. ....	544
R. v. Dietrich .....	[1970] 3 O.R. 725. ....	940
R. v. Duckworth .....	(1916), 37 O.L.R. 197. ....	611, 615
R. v. Dunn .....	[1977] 5 W.W.R. 454. ....	1020, 1046
R. v. Dygdala .....	[1977] 1 W.W.R. 104. ....	543
R. v. Falkenham .....	(1974), 22 C.C.C. (2d) 385. ....	274, 544
R. v. Fitton .....	[1956] S.C.R. 958. ....	938, 954
R. v. Funnell .....	(1972), 6 C.C.C. (2d) 215. ....	971
R. v. Gaetz .....	(1972), 8 C.C.C. (2d) 3. ....	272, 544
R. v. Gauthier .....	[1977] 1 S.C.R. 441. ....	33, 932, 954
R. v. Golder .....	[1960] 3 All E.R. 457. ....	609
R. v. Grant .....	(1936), 100 J.P. 324. ....	430
R. v. Hachey, Rideout and Rideout .....	(1970), 1 C.C.C. (2d) 242. ....	537
R. v. Hales .....	(1974), 18 C.C.C. (2d) 240. ....	716
R. v. Hancock and Proulx .....	[1976] 5 W.W.R. 609. ....	1046
R. v. Hipke .....	[1978] 4 W.W.R. 128. ....	535
R. v. Horsburgh .....	[1966] 1 O.R. 739. ....	426
R. v. Imrich .....	(1974), 39 C.R.N.S. 75. ....	534
R. v. Johnnie and Namox .....	(1975), 30 C.R.N.S. 202. ....	543
R. v. Kadeshevitz .....	[1934] O.R. 213. ....	611
R. v. Kalan .....	(1978), 5 Alta. L.R. (2d) 312. ....	538
R. v. Lalonde .....	(1950), 11 C.R. 71. ....	419
R. v. Lanctot .....	(1941), 71 Que. K.B. 325. ....	246
R. v. Leonard Harris .....	(1927), 20 Cr. App. R. 144. ....	611
R. v. MacDonald .....	(1974), 27 C.R.N.S. 212. ....	414, 439
R. v. Manchester Justices .....	[1937] 2 K.B. 96. ....	430
R. v. Manning .....	(1883), 12 Q.B.D. 241. ....	970
R. v. Marshall .....	(1970), 1 C.C.C. (2d) 505. ....	530
R. v. Mayer .....	(1976), 16 N.S.R. (2d) 404. ....	957
R. v. McLean .....	(1940), 73 C.C.C. 310. ....	433
R. v. McLeod .....	(1950), 97 C.C.C. 366. ....	1009
R. v. Milgaard .....	(1971), 2 C.C.C. (2d) 206. ....	594, 609
R. v. Morse .....	(1977) 3 B.C.L.R. 226. ....	539
R. v. Murray <i>et al.</i> .....	[1967] S.C.R. 262. ....	574
R. v. National Insurance (Industrial Injuries) Commissioner .....	[1958] 1 W.L.R. 851. ....	537
R. v. Newton .....	[1977] 1 S.C.R. 399. ....	549
R. v. Noble .....	[1978] 1 S.C.R. 632, (1977), 37 C.C.C. (2d) 193. ....	266, 539
R. v. Northumberland Ferries Ltd. ....	[1945] S.C.R. 458. ....	748
R. v. O'Connell .....	(1950), 10 C.R. 367. ....	531



NAME OF CASE INTITULÉ DE LA CAUSE	WHERE REPORTED RENOI	PAGE
R. v. Oliver .....	(1972), 9 C.C.C. (2d) 526. ....	544
R. v. Patrick .....	(1960), 32 C.R. 338. ....	206
R. v. Pelletier .....	(1974), 18 C.C.C. (2d) 516. ....	1017
R. v. Pernfus .....	[1978] 2 W.W.R. 147. ....	543
R. v. Peterman .....	[1978] 2 W.W.R. 335. ....	542
R. v. Pfeffer .....	[1976] 5 W.W.R. 452. ....	1046
R. v. Plummer .....	[1902] 2 K.B. 339. ....	970
R. v. Pontbriand .....	(1978), 1 C.R. (3d) 97. ....	1016
R. v. Probert .....	(1973), 13 C.C.C. (2d) 384. ....	535
R. v. Randolph .....	(1966), 56 D.L.R. (2d) 283. ....	502
R. v. Rauckman .....	[1976] 4 W.W.R. 355. ....	543
R. v. Reeves .....	(1978), 6 Alta. L.R. 90. ....	544
R. v. Richardson .....	[1948] S.C.R. 57. ....	244
R. v. Rivera .....	[1975] 2 W.W.R. 56. ....	530
R. v. Rushton .....	(1974), 20 C.C.C. (2d) 297. ....	934
R. v. Ryckman .....	(1975), 25 C.C.C. (2d) 294. ....	267, 544
R. v. Samuel .....	(1956), 40 C.A.R. 8. ....	438
R. v. Scarrrott .....	[1978] 1 All E.R. 672. ....	32
R. v. Sikora .....	(1974), 22 C.C.C. (2d) 315. ....	543
R. v. Smith .....	[1942] O.W.N. 387. ....	778
R. v. Smythe .....	[1971] 2 O.R. 209. ....	1043
R. v. Snider .....	[1954] S.C.R. 479. ....	245
R. v. Spencer .....	(1973), 16 C.C.C. (2d) 29. ....	933, 958
R. v. Spurge .....	[1961] 2 Q.B. 205. ....	549
R. v. St. Louis .....	(1897), 1 C.C.C. 141. ....	1035
R. v. St. Pierre .....	(1974), 17 C.C.C. (2d) 489. ....	414, 439
R. v. Strain .....	(1971), 2 C.C.C. (2d) 412. ....	538
R. v. Sweet-Escott .....	(1971), 55 C.A.R. 316. ....	434
R. v. Swezey .....	(1974), 20 C.C.C. (2d) 400. ....	934
R. v. Touhey .....	(1960), 45 Cr. App. R. 23. ....	217
R. v. Toulany .....	(1973), 16 C.C.C. (2d) 208. ....	935
R. v. Triganzie .....	(1888), 15 O.R. 294. ....	440
R. v. Vitale .....	(1969), 7 C.R.N.S. 78. ....	532
R. v. Warner .....	[1961] S.C.R. 144. ....	35
R. v. Warnock .....	[1977] 1 W.W.R. 385. ....	544
R. v. Watkins .....	[1976] 4 W.W.R. 198. ....	538
R. v. Weiler <i>et al.</i> , Ex Parte Hoar Transport Co. Ltd. ....	(1968), 67 D.L.R. (2d) 484. ....	855
R. v. Westman .....	(1973), 11 C.C.C. (2d) 355. ....	274, 543
R. v. Whitty .....	(1977), 12 N. & P.E.I.R. 361. ....	535
R. v. Wright .....	[1971] 3 O.R. 424. ....	217
R. v. Zelensky .....	[1978] 2 S.C.R. 940. ....	1059
Re Aeronautics .....	[1932] A.C. 54. ....	1000
Re Anti-Inflation Act .....	[1976] 2 S.C.R. 373. ....	1020, 1059
Re Blouin Drywall Contractors Ltd. and United Brotherhood of Carpenters and Joiners of America, Local 2486 .....	(1975), 57 D.L.R. (3d) 199. ....	128
Re Bradley and The Queen .....	(1975), 35 C.R.N.S. 192. ....	1011
Re Canada Metal Co. Ltd. <i>et al.</i> and MacFarlane .....	(1973), 1 O.R. (2d) 577. ....	706
Re Cardinal and the Board of Commissioners of Police of Cornwall .....	(1974), 2 O.R. (2d) 183. ....	316

NAME OF CASE INTITULÉ DE LA CAUSE	WHERE REPORTED RENOI	PAGE
Re F. & W. Stereo Pacific Ltd. ....	(1975), 22 C.B.R. (n.s.) 84. ....	843
Re Leven .....	[1954] 3 All E.R. 81. ....	879
Re Lingen Trailer .....	(1969), 13 C.B.R. (n.s.) 197. ....	843
Re Lowe v. Darling & Son .....	[1906] 2 K.B. 772. ....	322
Re Martin and The Queen .....	(1973), 11 C.C.C. (2d) 224. ....	1055
Re Northwestern Utilities Ltd. ....	(1960), 25 D.L.R. (2d) 262. ....	698
Re Polymer Corporation Ltd. ....	(1958), 59 C.L.L.C., para. 18,158. ....	142
Re Public Inquiries Act .....	[1919] 3 W.W.R. 115. ....	1036
Re Radio Communication .....	[1932] A.C. 304. ....	1001
Re Royal Commission and Ashton .....	(1975), 64 D.L.R. (3d) 477. ....	249
Re Sheep and Swine Marketing Scheme (P.E.I.) .....	[1941] 3 D.L.R. 569. ....	75
Re Sheffield Waterworks Act .....	(1865), L.R. 1 Ex. 54. ....	732, 742
Re Sproule .....	(1886), 12 S.C.R. 140. ....	732, 748
Re Tilco Plastics Ltd. v. Skuvjat <i>et al.</i> .....	(1966), 57 D.L.R. (3d) 413. ....	144
Re United Association of Journeymen, etc. Local 496 and Vipond Automatic Sprinkler Co. Ltd. ....	(1976), 67 D.L.R. (3d) 381. ....	771
Red Deer College v. Michaels and Finn .....	[1976] 2 S.C.R. 324. ....	647
Reference re a Commission of Inquiry into the Police Department of Charlottetown .....	(1977), 74 D.L.R. (3d) 422. ....	240
Reference re Agricultural (Canada) and The Farm Products Mar- keting Act (Ontario) .....	[1978] 2 S.C.R. 1198. ....	74
Reference re Dominion Trade and Industry Commission Act .....	[1936] S.C.R. 379. ....	994, 1005, 1037
Reference re The Farm Products Marketing Act (Ontario) .....	[1957] S.C.R. 198. ....	67
Reference re Validity of the Combines Investigation Act .....	[1929] S.C.R. 409. ....	1023, 1037
Reference under the Constitutional Questions Act .....	[1957] O.R. 28. ....	316
Reynar v. Reynar .....	(1932), 53 Que. Q.B. 338. ....	624
Rice v. Connolly .....	[1966] 2 All E.R. 649. ....	204, 208
Richmond Pulp v. Bromptonville .....	[1970] S.C.R. 453. ....	900
Ridge v. Baldwin .....	[1964] A.C. 40. ....	316, 332
Rioux v. General Motors Products of Canada Limited <i>et al.</i> .....	[1971] C.S. 828. ....	803
Robertson v. Dumaresq .....	(1864), 11 Moore (N.S.) 66. ....	658
Rogers v. Secretary of State .....	[1972] 2 All E.R. 1057. ....	249
Roman Corporation <i>et al.</i> v. Hudson's Bay Oil & Gas Company Limited <i>et al.</i> .....	[1973] S.C.R. 820. ....	90
Rookes v. Barnard .....	[1964] A.C. 1129. ....	81
Ross v. Dunstall .....	(1921), 62 S.C.R. 393. ....	572, 812
Ross v. Registrar of Motor Vehicles .....	[1975] 1 S.C.R. 5. ....	780
Ross v. The King .....	(1902), 32 S.C.R. 532. ....	39
Rousseau v. Bennett .....	[1956] S.C.R. 89. ....	454
Royal Trust Co. v. City of Montreal .....	(1918), 57 S.C.R. 352. ....	518, 826
Russell v. Duke of Norfolk .....	[1949] 1 All E.R. 109. ....	327, 503
Russell v. The Queen .....	(1882), 7 App. Cas. 829. ....	997, 1059
<b>S</b>		
Sachs v. Miklos .....	[1948] 2 K.B. 23. ....	664
Sales-Matic, Ltd. v. Hinchliffe .....	[1959] 3 All E.R. 401. ....	584
Samson & Filion v. Davie Shipbuilding & Repairing Co. ....	[1925] S.C.R. 202. ....	798
Sanders v. Kentish .....	(1799), 8 T.R. 162. ....	651

NAME OF CASE INTITULÉ DE LA CAUSE	WHERE REPORTED RENOI	PAGE
Scott v. Vardy.....	[1977] 1 S.C.R. 293. ....	734
Selvarajan v. Race Relations Board.....	[1976] 1 All E.R. 13. ....	327
Séminaire St-François de Cap-Rouge v. Yaccarini .....	[1973] C.A. 713. ....	559
Senstad v. Makus.....	[1978] 2 S.C.R. 44. ....	350
Shafer v. Regina.....	[1971] 5 W.W.R. 692. ....	274
Shannon v. Lower Mainland Dairy Products Board.....	[1938] A.C. 708. ....	67
Sharpe & Co., Ltd.....	[1917] 2 K.B. 814. ....	665
Shaw v. Holland.....	(1846), 15 M. & W. 136. ....	657
Shepherd v. Johnson .....	(1802), 2 East 211. ....	651
Silkin v. Beaverbrook Newspapers Ltd.....	[1958] 1 W.L.R. 743; [1958] 2 All E.R. 516. ....	1073, 1107
Sim v. Stretch.....	(1936), 52 T.L.R. 669. ....	1095
Simcovitch v. R. ....	[1935] S.C.R. 26. ....	1047
Simmons v. London Joint Stock Bank .....	[1891] 1 Ch. 270, aff'd [1891] 1 Ch. 287. ....	654
Slim <i>et al.</i> v. Daily Telegraph Ltd. <i>et al.</i> ....	[1968] 1 All E.R. 497. ....	1082, 1098
Smith v. The Queen .....	[1959] S.C.R. 638. ....	430
Société Les Afréteurs Réunis and The Shipping Controller .....	[1921] 3 K.B. 1. ....	245
Solloway v. Blumberger.....	[1933] S.C.R. 163. ....	643
Spooner Oils Ltd. v. Turner Valley Gas Conservation Board .....	[1933] S.C.R. 629. ....	764, 778
St. Hilaire v. Lambert .....	(1909), 42 S.C.R. 264. ....	745
St. John v. Fraser .....	[1935] S.C.R. 441. ....	225
St. Mary's Parish Credit Union Limited v. T. M. Ball Lumber Company Limited .....	[1961] S.C.R. 310. ....	354
Startup <i>et al.</i> v. Cortazzi .....	(1835), 2 Cr. M. & R. 165. ....	658
Stewart v. Cauty .....	(1841), 8 M. & W. 160. ....	665
Stirland v. Director of Public Prosecutions .....	[1944] A.C. 315. ....	433
Stopes v. Sutherland .....	[1925] A.C. 47. ....	1109
Sunbeam Corporation (Canada) Ltd. v. The Queen .....	[1969] S.C.R. 221. ....	265

## T

Taff Vale Railway Company v. The Amalgamated Society of Railway Servants .....	[1901] A.C. 426. ....	132
Tarlo's Estate .....	(1934), 172 A. 139, 315 Pa. 321. ....	431
Teper v. The Queen .....	[1952] A.C. 480. ....	614
Thiffault v. The Queen .....	[1933] S.C.R. 509. ....	936
Thomas v. Bradbury, Agnew & Co.....	(1906), 75 L.J.K.B. 726. ....	1098
Three Rivers Boatman v. Canada Labour Relations Board .....	[1969] S.C.R. 607. ....	225, 560
Toronto Electric Commissioners v. Snider .....	[1925] A.C. 396. ....	768
Toronto Railway Company v. Corporation of the City of Toronto....	[1906] A.C. 117. ....	40
Touchette v. Pizzagalli .....	[1938] S.C.R. 433. ....	454, 798, 803
Tramp Shipping Corporation v. Greenwish Marine Inc. ....	[1975] 2 All E.R. 989. ....	138
Trego v. Hunt.....	[1896] A.C. 7. ....	107
Tremblay v. The Queen.....	[1969] S.C.R. 431. ....	548
"Truth" (N.Z.) Ltd. v. Holloway.....	[1960] 1 W.L.R. 997. ....	1087
Turner v. Metro-Goldwyn-Mayer Pictures Ltd. ....	[1950] 1 All E.R. 449. ....	1081, 1103

NAME OF CASE INTITULÉ DE LA CAUSE	WHERE REPORTED RENOI	PAGE
<b>U</b>		
Ulster Transport Authority v. James Brown & Sons, Ltd. ....	[1953] N.I. 79. ....	107
Ungaro v. The King .....	[1950] S.C.R. 430. ....	546
United Shoe Machinery Company of Canada v. Brunet .....	[1909] A.C. 330. ....	453
United States v. De Sisto .....	(1964), 329 F. 2d 929. ....	616
<b>V</b>		
Vachon v. Pouliot .....	[1970] C.A. 964. ....	375
Valin v. Langlois .....	(1879), 3 S.C.R. 1. ....	993, 1041
Vancouver Machinery Depot Ltd. <i>et al.</i> v. United Steelworkers of America <i>et al.</i> .....	[1948] 2 W.W.R. 325. ....	136
Vancouver-Fraser Park District v. Olmstead .....	[1975] 2 S.C.R. 831. ....	392
Vaughan v. Glass .....	[1963] S.C.R. 609. ....	624
Vermont Construction Inc. v. Beatson .....	[1977] 1 S.C.R. 759. ....	149
Verreault & Fils v. Attorney General of Quebec .....	[1977] 1 S.C.R. 41. ....	573
Vicary v. Foley .....	(1891), 17 V.L.R. 407. ....	651
Victoria Laundry (Windsor) LD. v. Newman Industries LD. ....	[1949] 2 K.B. 528. ....	645
Vineberg v. Larocque .....	[1950] Que. K.B. 1. ....	379
Volkert v. Diamond Truck Co. Ltd. ....	(1939), 66 Que. K.B. 385. ....	379
<b>W</b>		
Wade v. Canadian National Railways Company .....	[1978] 1 S.C.R. 1064, (1977), 80 D.L.R. (3d) 214. ....	380
Wakabayashi, Ex p., Lore Kip Ex p. ....	[1928] 3 D.L.R. 226. ....	1057
Ward v. Sinfield .....	(1880), 49 L.J. Q.B. 696. ....	432
White & Co. v. Credit Reform Association and Credit Index Ltd. ..	[1905] 1 K.B. 653. ....	1083
White and Carter (Councils) Ltd. v. McGregor .....	[1962] A.C. 413. ....	668
Williams and Cameron v. Keyes and Pyramid Mining Co. Ltd. ....	[1971] 5 W.W.R. 561. ....	657
Windsor and Annapolis Railway Co. v. The Queen .....	(1886), 11 A. C. 607. ....	573
Winnipeg Builders' Exchange <i>et al.</i> v. International Brotherhood of Electrical Workers, Local Union 2085 <i>et al.</i> .....	(1966), 57 D.L.R. (2d) 141 aff'd [1967] S.C.R. 628. ....	140
Winnipeg Steel Granary and Culvert Co. v. Canada Ingot Iron Culvert Company .....	(1912), 3 W.W.R. 356. ....	1108
Wiseman v. Borneman .....	[1971] A.C. 297. ....	502
Witco Chemical v. Oakville .....	[1975] 1 S.C.R. 273. ....	263
Wolf v. The Queen .....	[1975] 2 S.C.R. 107. ....	605
Workmen's Compensation Board <i>et al.</i> v. Greer .....	[1975] 1 S.C.R. 359. ....	681
Workmen's Compensation Board v. Canadian Pacific Railway Company .....	[1920] A.C. 184. ....	774
Wright v. Beckett .....	(1834), 1 Moo. & Rob. 414. ....	612
Wright v. The King .....	[1945] S.C.R. 319. ....	217
Wroth v. Tyler .....	[1974] Ch. 30. ....	655
<b>Z</b>		
Zong v. Commissioner of Penitentiaries .....	[1976] 1 F.C. 657. ....	716
Zong, Ex parte Davidson .....	(1974), 22 C.C.C. (2d) 122. ....	726

**Canada  
Supreme Court  
Reports**

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

**Volume 1, 1979**

**1<sup>er</sup> volume, 1979**

**CKOY Limited** *Appellant;*

and

**Her Majesty The Queen on the relation of Lorne Mahoney** *Respondent.*

1978: May 17; 1978: October 3.

Present: Laskin C.J. and Martland, Ritchie, Spence, Pigeon, Dickson, Beetz, Estey and Pratte JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

*Statutes — Subordinate legislation — Authority of C.R.T.C. to make regulation in furtherance of its objects — Objects defined as including promotion of high standards of programs and programming — Prohibition of broadcasting certain telephone interviews without consent of person interviewed — Jurisdiction of Court to determine whether regulation is intra vires — Broadcasting Act, R.S.C. 1970, c. B-11, ss. 3, 15, 16; Radio (A.M.) Broadcasting Regulations, SOR/64-49 am. SOR/65-519, s. 1; SOR/70-256, s. 3.*

*Broadcasting — Validity of C.R.T.C. regulations prohibiting the broadcasting of certain telephone interviews without the prior consent of the person interviewed — C.R.T.C. empowered to make regulations for furtherance of objects — Broadcasting Act, R.S.C. 1970, c. B-11, ss. 3, 15, 16 — SOR/64-49 am. SOR/65-519, s. 1; SOR/70-256, s. 3.*

CKOY broadcast a telephone interview with a person from the Federation of Students of Ottawa University without that person's consent, written or oral, having been obtained prior to the broadcast. The Canadian Radio-Television Commission had pursuant to s. 16 of the *Broadcasting Act* enacted Regulation 5 which purported to prohibit stations or network operators from broadcasting such telephone interviews or conversations or any part thereof without such consent unless the person had telephoned the station for the purpose of participating in a broadcast. The Provincial Court Judge dismissed the charge against CKOY after holding that para (k) of subs. 1 of s. 5 of the *Radio AM Broadcasting Regulations* was not authorized by the *Broadcasting Act*, s. 16(1) of which provides that in furtherance of its objects the CRTC may make regulations applicable to all persons holding broadcasting licences. The Crown appealed by way of stated case. Reid J. dismissed this appeal but was reversed by the Court of Appeal.

**CKOY Limited** *Appelante;*

et

**Sa Majesté La Reine sur la dénonciation de Lorne Mahoney** *Intimée.*

1978: 17 mai; 1978: 3 octobre.

Présents: Le juge en chef Laskin et les juges Martland, Ritchie, Spence, Pigeon, Dickson, Beetz, Estey et Pratte.

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

*Législation — Législation déléguée — Pouvoir du C.R.T.C. d'établir des règlements dans la poursuite de ses objets — Ces objets visent notamment des émissions et une programmation de haute qualité — Interdiction de diffuser certaines conversations téléphoniques sans le consentement de la personne interviewée — Compétence de la Cour pour déterminer si le règlement est intra vires — Loi sur la radiodiffusion, S.R.C. 1970, chap. B-11, art. 3, 15 et 16; Règlement sur la radiodiffusion (M.A.), DORS/64-49, modifié par DORS/65-519, art. 1; DORS/70-256, art. 3.*

*Radiodiffusion — Validité de règlements du C.R.T.C. interdisant la diffusion de certaines conversations téléphoniques sans le consentement préalable de la personne interviewée — Le C.R.T.C. est habilité à établir des règlements dans la poursuite de ses objets — Loi sur la radiodiffusion, S.R.C. 1970, chap. B-11, art. 3, 15 et 16 — DORS/64-49 modifié par DORS/65-519, art. 1; DORS/70-256, art. 3.*

CKOY a diffusé une conversation téléphonique avec un membre de la Fédération des étudiants de l'Université d'Ottawa, sans son consentement préalable, verbal ou écrit. Le Conseil de la Radio-Télévision canadienne avait, en vertu de l'art. 16 de la *Loi sur la radiodiffusion*, adopté l'art. 5 du Règlement qui interdit à une station ou à un exploitant de réseau de diffuser une conversation téléphonique ou une partie d'une conversation téléphonique avec une personne sans son consentement préalable, verbal ou écrit, à moins que la personne en cause n'ait téléphoné à la station afin de prendre part à une émission. Le juge de la Cour provinciale a acquitté CKOY et a jugé que l'al. k) du par. 1 de l'art. 5 du Règlement sur la radiodiffusion (MA) était exorbitant du par. 16(1) de la *Loi sur la radiodiffusion* qui autorise le Conseil à établir, dans la poursuite de ses objets, des règlements applicables à toutes les personnes qui détiennent des licences de radiodiffusion. Le ministère public a interjeté appel par voie d'exposé de cause. Le juge Reid a rejeté l'appel mais son jugement fut infirmé par la Cour d'appel.

*Held* (Laskin C.J. and Martland and Estey JJ. dissenting): The appeal should be dismissed.

*Per* Ritchie, Spence, Pigeon, Dickson, Beetz and Pratte JJ.: The grant of power to enact regulations is given to the Commission by s. 16 of the Act, the opening words of which provide that the exercise of the power shall be in furtherance of the objects of the Commission, *i.e.* the implementation of the broadcasting policy enunciated in s. 3 of the Act. The validity of any regulation enacted in reliance upon s. 16 must therefore be tested by determining whether the regulation deals with a class of object referred to in s. 3. The confidentiality implied in the impugned regulation can be regarded as an element in providing a "reasonably balanced opportunity for the expressing of differing views" which the Commission might have concluded as hindered if confidentiality were not granted to the persons interviewed. Further the Commission is responsible for the standard of programme and it is self-evident that an undesirable broadcasting technique may well affect the high standard of programming. Programming extends to more than the mere words which go out over the air and embraces the total process of gathering, assembling and putting out programmes and in this context it was open to the Commission to enact s. 5(k) to secure programme standard.

*Per* Laskin C.J. and Martland and Estey JJ. *dissenting*: The words "program" and "programming" used in s. 3 refer to the actual program broadcast to the public, a view reinforced by the terms of s. 3(c) which clearly refers to programs, broadcast and received. As Dubin J.A. in his dissent in the Court of Appeal said, the impugned regulation here does not relate to the standards of programs. What is here prohibited is the broadcasting of telephone interviews without the consent of the person being interviewed being obtained prior to the broadcast. This has nothing to do with the standard of the program. The respondent also sought to rely on para. 16(1)(b)(ix) taking the position that it is for the Commission to determine what regulations are necessary for the furtherance of its objects. Parliament did not grant such powers to control every phase of the activities of broadcasters. The Commission is an administrative body and can only legislate pursuant to s. 16 within the express limits defined by the Act. To find the wide legislative powers claimed would require very clear language which is not found here.

As in the case of other types of subordinate legislation it is for the Courts to decide whether a regulation is *intra vires* and in furtherance of the objects of the Commission as defined in the Act.

*Arrêt* (le juge en chef Laskin et les juges Martland et Estey étant dissidents): Le pourvoi doit être rejeté.

*Les* juges Ritchie, Spence, Pigeon, Dickson, Beetz et Pratte: C'est l'art. 16 de la Loi qui confère au Conseil le pouvoir d'établir des règlements. L'entrée en matière de l'article indique que l'exercice de ce pouvoir doit viser la poursuite de ses objets, c.-à-d. la mise en œuvre de la politique de radiodiffusion énoncée à l'art. 3 de la Loi. Pour déterminer la validité de règlements établis en vertu de l'art. 16, il faut décider s'ils portent sur une catégorie de sujets mentionnés à l'art. 3 de la Loi. Le Conseil a pu conclure qu'en ne donnant pas un caractère confidentiel à l'interview, il n'accorderait pas une «possibilité raisonnable et équilibrée d'exprimer des vues différentes». En outre, le Conseil est responsable de la qualité de la programmation et il coule de source qu'une technique condamnable de radiodiffusion peut effectivement nuire à la qualité de la programmation. La programmation n'englobe pas seulement les paroles diffusées sur les ondes, mais vise également toutes les étapes de la collecte d'informations, du montage et de la diffusion des émissions en général et, dans ce contexte, le Conseil pouvait adopter l'al. 5k) du Règlement pour prévenir une baisse de qualité de la programmation.

*Le* juge en chef Laskin et les juges Martland et Estey, *dissidents*: Les mots «émission» et «programmation» employés à l'art. 3 renvoient aux émissions effectivement diffusées: cette opinion est renforcée par l'al. 3c) de la Loi, qui se rapporte nettement aux émissions diffusées et captées. Comme l'a écrit le juge Dubin dans sa dissidence, le règlement contesté ne se rapporte pas aux normes de qualité des émissions. L'interdiction vise la diffusion d'une conversation téléphonique sans le consentement préalable de la personne interviewée. Cela n'a aucun rapport avec la qualité de l'émission. L'intimée a également invoqué le sous-al. 16(1)b)(ix) et soutenu qu'il appartenait au Conseil de déterminer quels règlements étaient nécessaires à la poursuite de ses objets. Le Parlement n'a pas conféré au Conseil des pouvoirs lui permettant de contrôler chaque étape des activités des radiodiffuseurs. Le Conseil est un organisme administratif et il ne peut légiférer en vertu de l'art. 16 que dans les strictes limites prévues par la Loi. Pour que le Conseil soit investi des larges pouvoirs législatifs qu'il prétend avoir, il faudrait que les textes le prévoient expressément, ce qui n'est pas le cas en l'espèce.

Comme dans les autres genres de législation déléguée, c'est aux tribunaux qu'il revient de dire si un règlement est *intra vires* et conforme aux objets du Conseil que définit la Loi.

[*Capital Cities Communications Inc. et al. v. Canadian Radio-Television Commission et al.*, [1978] 2 S.C.R. 141; *Canada Metal Co. v. Canadian Broadcasting Corporation* (1974), 3 O.R. (2d) 1 referred to.]

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Ontario<sup>1</sup> from a judgment of Reid J.<sup>2</sup> dismissing an appeal from an acquittal on a charge under the *Broadcasting Act*, R.S.C. 1970, c. B-11, and regulations made thereunder. Appeal dismissed, Laskin C.J. and Martland and Estey JJ. dissenting.

*Gordon Henderson, Q.C.*, and *Wayne B. Spooner*, for the appellant.

*Claude Thomson, Q.C.*, and *Gavin MacKenzie*, for the respondent.

The judgment of Laskin C.J. and Martland and Estey JJ. was delivered by

MARTLAND J. (*dissenting*)—The course of the proceedings leading to the present appeal has been set out in the reasons of my brother Spence. The Court of Appeal directed the registration of a conviction against the appellant on a charge of having committed a breach of the provisions of para. (k) of subs. (1) of s. 5 of the Radio A.M. Broadcasting Regulations. That regulation provides as follows:

5. (1) No station or network operator shall broadcast:

(k) any telephone interview or conversation or any part thereof, with any person unless

(i) the person's oral or written consent to the interview or conversation being broadcast was obtained prior to such broadcasting or

(ii) the person telephoned the station for the purpose of participating in a broadcast.

It was not contested that the appellant had broadcast a telephone interview with Lorne Mahoney without obtaining her oral or written consent prior to such broadcast. The appellant

<sup>1</sup> (1976), 13 O.R. (2d) 156, 70 D.L.R. (3d) 662.

<sup>2</sup> (1975), 25 C.C.C. (2d) 333, 9 O.R. (2d) 549, 19 C.P.R. (2d) 1.

[Jurisprudence: *Capital Cities Communications Inc. et autres c. Le Conseil de la Radio-Télévision canadienne et autres*, [1978] 2 R.C.S. 141; *Canada Metal Co. v. Radio-Canada* (1974), 3 O.R. (2d) 1.]

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario<sup>1</sup> accueillant un appel interjeté contre un jugement du juge Reid<sup>2</sup> qui avait rejeté un appel d'un acquittement sur une accusation portée en vertu de la *Loi sur la radiodiffusion*, S.R.C. 1970, chap. B-11 et de règlements établis sous son régime. Pourvoi rejeté, le juge en chef Laskin et les juges Martland et Estey étant dissidents.

*Gordon Henderson, c.r.*, et *Wayne B. Spooner*, pour l'appelante.

*Claude Thomson, c.r.*, et *Gavin MacKenzie*, pour l'intimée.

Le jugement du juge en chef Laskin et des juges Martland et Estey a été rendu par

LE JUGE MARTLAND (*dissident*)—Les différentes procédures à l'origine du présent pourvoi sont exposées dans les motifs de mon collègue le juge Spence. La Cour d'appel a ordonné l'inscription d'un verdict de culpabilité contre l'appelante, accusée d'avoir contrevenu aux dispositions de l'al. k) du par. (1) de l'art. 5 du Règlement sur la radiodiffusion (M.A.). Cet article prévoyait:

5. (1) Il est interdit à une station ou à un exploitant de réseau de diffuser

k) toute conversation téléphonique ou toute partie d'une conversation téléphonique avec une personne, à moins que

(i) la personne en cause n'ait au préalable accordé verbalement ou par écrit son consentement à la diffusion de la conversation, ou

(ii) la personne en cause n'ait téléphoné à la station afin de prendre part à une émission.

L'appelante reconnaît avoir diffusé une conversation téléphonique avec Lorne Mahoney sans le consentement préalable, verbal ou écrit de cette dernière. Elle soutient en revanche que la promul-

<sup>1</sup> (1976), 13 O.R. (2d) 156, 70 D.L.R. (3d) 662.

<sup>2</sup> (1975), 25 C.C.C. (2d) 333, 9 O.R. (2d) 549, 19 C.P.R. (2d) 1.



contends that the enactment of this regulation was beyond the powers of the Canadian Radio-Television Commission, hereinafter referred to as "the Commission".

The power of the Commission to regulate is defined in s. 16 of the *Broadcasting Act*, R.S.C. 1970, c. B-11. I will cite only those portions of the section which are relevant to this appeal:

16. (1) In furtherance of its objects, the Commission, on the recommendation of the Executive Committee, may

(b) make regulations applicable to all persons holding broadcasting licences, or to all persons holding broadcasting licences of one or more classes,

(i) respecting standards of programs and the allocation of broadcasting time for the purpose of giving effect to paragraph 3(d).

(ix) respecting such other matters as it deems necessary for the furtherance of its objects;

The objects of the Commission are set out in s. 15 of the Act:

15. Subject to this Act and the *Radio Act* and any directions to the Commission issued from time to time by the Governor in Council under the authority of this Act, the Commission shall regulate and supervise all aspects of the Canadian broadcasting system with a view to implementing the broadcasting policy enunciated in section 3 of this Act.

Section 3 of the Act appears under the heading "Broadcasting Policy for Canada". Paragraph (d) of that section, to which reference is made in s. 16(1)(b)(i), states:

3. It is hereby declared that

(d) the programming provided by the Canadian broadcasting system should be varied and comprehensive and should provide reasonable, balanced opportunity for the expression of differing views on matters of public concern, and the programming provided by each broadcaster should be of high standard, using predominantly Canadian creative and other resources;

The majority of the Court of Appeal were of the opinion that the Commission was empowered to

gation de ce règlement excède les pouvoirs du Conseil de la Radio-Télévision canadienne (ci-après appelé le «Conseil»).

Le pouvoir du Conseil d'établir des règlements est prévu à l'art. 16 de la *Loi sur la radiodiffusion*, S.R.C. 1970, chap. B-11, dont je ne citerai que les extraits pertinents:

16. (1) Dans la poursuite de ses objets, le Conseil, sur la recommandation du comité de direction, peut

b) établir des règlements applicables à toutes les personnes qui détiennent des licences de radiodiffusion ou aux personnes qui détiennent des licences d'une ou de plusieurs classes et

(i) concernant les normes des émissions et l'attribution du temps d'émission afin de donner effet à l'alinéa 3d),

(ix) concernant telles autres questions qu'il estime nécessaires à la poursuite de ses objets;

Les objets du Conseil sont énoncés à l'art. 15 de la Loi:

15. Sous réserve de la présente loi, de la *Loi sur la radio* et des instructions à l'intention du Conseil émises, à l'occasion, par le gouverneur en conseil sous l'autorité de la présente loi, le Conseil doit réglementer et surveiller tous les aspects du système de la radiodiffusion canadienne en vue de mettre en œuvre la politique de radiodiffusion énoncée dans l'article 3 de la présente loi.

L'article 3 de la Loi s'intitule «Politique de la radiodiffusion pour le Canada». L'alinéa d) de cet article, mentionné au sous-al. 16(1)b)(i), dispose:

3. Il est, par les présentes, déclaré

d) que la programmation offerte par le système de la radiodiffusion canadienne devrait être variée et comprehensive et qu'elle devrait fournir la possibilité raisonnable et équilibrée d'exprimer des vues différentes sur des sujets qui préoccupent le public et que la programmation de chaque radiodiffuseur devrait être de haute qualité et utiliser principalement des ressources canadiennes créatrices et autres;

La majorité de la Cour d'appel a jugé que le sous-al. 16(1)b)(i) confère au Conseil le pouvoir

make the regulations now in issue by subpara. 16(1)(b)(i), being of the view that this paragraph enabled the Commission to regulate, "programming technique". With respect, I do not agree with this conclusion. The paragraph relates to regulations respecting "standards of programs" to give effect to para. 3(d). Paragraph 3(d) says that "the programming provided by each broadcaster should be of high standard using predominantly Canadian creative and other resources".

In my opinion the words "program" and "programming" used in s. 3 refer to the actual program broadcast to the public. This view is reinforced by para. 3(c) which declares that:

3. It is declared that

(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;

This paragraph clearly refers to programs broadcast and received and para. (d) refers to the same subject matter, i.e. the transmission of programs, which are to be of high standard. I agree with what was said by Dubin, J.A., in his dissenting reasons:

In my respectful opinion, the impugned regulation here does not relate to the standards of programs. S. 16(1)(b)(i) authorizes the Commission to make regulations respecting standards of programs for the purpose of giving effect to s. 3(d). The authority granted to the Commission by s. 16(1)(b)(i) pertains to what is seen or heard on air. What is prohibited by the regulation in issue is the broadcasting of a telephone interview or any part thereof without the consent of the person being interviewed agreeing to the interview or conversation being broadcast, or unless the person telephoned the station for the purpose of participating in a broadcast. The requirement that the person being interviewed must consent to the interview being broadcast has nothing to do, in my opinion, with the standard of the program. The interview may or may not be of high standard, but whether it is or is not has nothing to do with the consent of the person interviewed having been obtained.

The respondent also relied upon subpara. (ix) of para. 16(1)(b), which empowers the Commission

d'établir le Règlement en litige car ce sous-alinéa autorise le Conseil à réglementer les «techniques de programmation». Avec égards, je ne puis souscrire à cette conclusion. Le sous-alinéa autorise la promulgation de règlements relatifs aux «normes des émissions» en application de l'al. 3d). Or l'alinéa 3d) prévoit que «la programmation de chaque radiodiffuseur devrait être de haute qualité et utiliser principalement des ressources canadiennes créatrices et autres».

A mon avis, les mots «émission» et «programmation» employés à l'art. 3 renvoient aux émissions effectivement diffusées. Cette opinion est renforcée par l'al. 3c) de la Loi, qui dispose:

3. Il est déclaré

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 règlements généralement applicables, est incontesté;

Cet alinéa se rapporte nettement aux émissions diffusées et captées, et l'al. d) porte sur le même sujet, c.-à-d. la transmission d'émissions qui doivent être de haute qualité. Je partage l'opinion suivante que le juge Dubin a exprimée dans sa dissidence:

[TRADUCTION] Avec égards, j'estime que le règlement contesté ne se rapporte pas aux normes de qualité des émissions. Le sous-alinéa 16(1)b)(i) habilite le Conseil à établir des règlements relatifs aux normes de qualité des émissions, en application de l'al. 3d). Le pouvoir conféré au Conseil par le sous-al. 16(1)b)(i) vise ce qui est vu ou entendu sur les ondes. Or le règlement contesté en l'espèce interdit la diffusion d'une conversation téléphonique ou d'un extrait de celle-ci sans le consentement de la personne interviewée, à moins que cette personne n'ait téléphoné à la station pour participer à une émission. Le consentement exigé de la personne interviewée à la diffusion de la conversation n'a, à mon avis, aucun rapport avec la qualité de l'émission. La conversation peut être de bonne ou mauvaise qualité et cela n'a aucun rapport avec le consentement de la personne interviewée à la diffusion de la conversation.

L'intimée invoque également le sous-al. 16(1)b)(ix) qui habilite le Conseil à établir des

to make regulations "respecting such other matters as it deems necessary for the furtherance of its objects". This submission raises an issue of some importance because counsel for the respondent took the position "that it is for the Commission, and not for the Court, to determine what regulations are necessary for the furtherance of its objects". In other words, the Commission has carte blanche to make any regulation which it sees fit to enact provided it, the Commission, is of the opinion that it is desirable in order to further its objects.

I am not prepared to accept this submission. I do not agree that Parliament has granted to the Commission autocratic powers to control every phase of the activities of broadcasters. Section 16 confers on the Commission certain powers of subordinate legislation. The Commission is an administrative body and can only legislate within the express limits defined by the Act. To clothe the Commission with the wide legislative powers claimed by it would require very clear language and I do not find it here.

Subparagraph (ix) is one of nine subparagraphs, all of which are subject to the opening words of s. 16 "In furtherance of its objects, the Commission, on the recommendation of the Executive Committee may". In my opinion, as in the case of other types of subordinate legislation, it is for the Courts to determine whether or not a regulation made by the Commission is within its powers. It is for the Courts to decide whether a regulation is in furtherance of the objects of the Commission as defined in the Act. The objects of the Commission, defined in s. 15, are to implement the broadcasting policy enunciated in s. 3. It is the Courts which must interpret s. 3 and determine whether a regulation is in furtherance of the policies enunciated in that section.

The only paragraph of s. 3 which has any relevance here is para. (d) which I have already discussed. The duty of the Commission under that paragraph is to insure that programs broadcast in Canada are "of high standard". It is not the duty of the Commission nor within its power to control program content.

règlements «concernant telles autres questions qu'il estime nécessaires à la poursuite de ses objets». Ce moyen soulève un point important parce que l'avocat de l'intimée soutient à cet égard [TRADUCTION] «qu'il appartient au Conseil, et non à la Cour, de déterminer quels règlements sont nécessaires à la poursuite de ses objets». En d'autres termes, le Conseil a carte blanche pour établir n'importe quel règlement s'il est d'avis que sa promulgation est nécessaire à la poursuite de ses objets.

Je ne puis accepter ce moyen. Je ne pense pas que le Parlement ait conféré au Conseil des pouvoirs autocratiques lui permettant de contrôler chaque étape des activités des radiodiffuseurs. L'article 16 délègue au Conseil certains pouvoirs législatifs. Le Conseil est un organisme administratif et il ne peut légiférer que dans les strictes limites prévues par la Loi. Pour que le Conseil soit investi des larges pouvoirs législatifs qu'il prétend avoir, il faudrait que les textes le prévoient expressément, ce qui n'est pas le cas en l'espèce.

Le sous-alinéa (ix) est l'un des neuf sous-alinéas de l'art. 16 et il est assujéti au paragraphe introductif de l'article: «Dans la poursuite de ses objets, le Conseil, sur la recommandation du comité de direction, peut». A mon avis, comme dans les autres genres de législation déléguée, c'est aux tribunaux qu'il revient de déterminer si le Conseil a le pouvoir d'établir un règlement. C'est aux tribunaux qu'il revient de dire si un règlement est conforme aux objets du Conseil que définit la Loi. Aux termes de l'art. 15, les objets du Conseil sont de mettre en œuvre la politique de radiodiffusion énoncée à l'art. 3. Il appartient aux tribunaux d'interpréter l'art. 3 et de déterminer si un règlement est conforme à la politique énoncée dans cet article.

L'alinéa d), dont j'ai déjà parlé, est le seul alinéa de l'art. 3 pertinent en l'espèce. Il prévoit que le Conseil doit s'assurer que les émissions diffusées au Canada sont «de haute qualité». Le Conseil n'a ni le devoir ni le pouvoir d'exercer un contrôle sur le contenu des émissions.

I agree with the view expressed by Dubin, J.A., in the following paragraph in his reasons:

As my brothers have observed, the regulation in issue purports to strike down an undesirable broadcasting technique. The fact that the object of the regulation may very well be a laudatory one is quite irrelevant. The broadcast in issue in this case may have been one of considerable public interest, or may have been one which was quite offensive, but the regulation in question here would prohibit it, whatever quality it may have, if no consent is obtained to it being broadcast. It is only one step removed to contemplate the regulation reading that no such interview could be broadcast without the consent of the Commission itself. It could then equally be said that the Commission was thereby seeking to establish a high standard of programming, but looked at in that way it cannot be anything other than a form of censorship.

In my opinion, the appeal should be allowed and the judgment of Reid, J., should be restored. The appellant should have its costs in this Court and in the Court of Appeal.

The judgment of Ritchie, Spence, Pigeon, Dickson, Beetz and Pratte JJ. was delivered by

SPENCE J.—This is an appeal from the judgment of the Court of Appeal for Ontario pronounced on January 12, 1976.

The appellant had been charged in a summons as follows:

That CKOY Limited, on or about the 5th day of March 1974, at the City of Ottawa in the Judicial District of Ottawa-Carleton did violate Section 5 of the Regulations passed pursuant to Section 16 of the Broadcasting Act by broadcasting a telephone interview or conversation with a girl from the Federation of Students of the University of Ottawa, without her oral or written consent to the interview or conversation having been obtained prior to such broadcast.

The accused was acquitted by the Provincial Court Judge and the Crown appealed by way of stated case. The Provincial Court Judge in the case stated asked two questions:

1. Did I err in law in holding that paragraph (k) of subsection 1 of section 5 of The Radio AM Broadcasting Regulations is not authorized by The Broadcasting Act?

Je souscris à l'opinion que le juge Dubin a exposée dans l'alinéa suivant de ses motifs:

[TRADUCTION] Comme mes collègues l'ont souligné, le règlement contesté vise à interdire l'emploi d'une technique condamnable de radiodiffusion. Le fait que le but du règlement soit fort louable n'est pas du tout pertinent. Que la conversation diffusée en l'espèce ait pu être d'intérêt public, ou qu'elle ait au contraire été de très mauvais goût, le règlement en interdirait la diffusion, quelle qu'en soit la qualité, en l'absence du consentement de la personne interviewée. De là à dire que le règlement signifie qu'aucune conversation de ce genre ne peut être diffusée sans le consentement du Conseil lui-même, il n'y a qu'un pas. On pourrait tout aussi bien dire alors que le Conseil veut ainsi favoriser une programmation de haute qualité, mais, de ce point de vue, il s'agirait évidemment d'une forme de censure.

A mon avis, le pourvoi devrait être accueilli et le jugement du juge Reid rétabli. L'appellante devrait avoir droit à ses dépens en cette Cour et en Cour d'appel.

Le jugement des juges Ritchie, Spence, Pigeon, Dickson, Beetz et Pratte a été rendu par

LE JUGE SPENCE—Ce pourvoi attaque un arrêt rendu le 12 janvier 1976 par la Cour d'appel de l'Ontario.

L'accusation portée contre l'appellante est rédigée comme suit:

[TRADUCTION] CKOY Limited a, le 5 mars 1974, ou vers cette date, dans la ville d'Ottawa, district judiciaire d'Ottawa-Carleton, contrevenu à l'article 5 du Règlement édicté en vertu de l'article 16 de la Loi sur la radiodiffusion en diffusant une conversation téléphonique avec un membre de la Fédération des étudiants de l'Université d'Ottawa, sans son consentement préalable, verbal ou écrit.

Le juge de la Cour provinciale l'a acquittée et le ministère public a interjeté appel par voie d'exposé de cause. Le juge de la Cour provinciale a formulé les deux questions suivantes dans son exposé:

[TRADUCTION] 1. Ai-je commis une erreur de droit en jugeant que l'alinéa k) du paragraphe 1 de l'article 5 du Règlement sur la radiodiffusion (MA) est exorbitant de la Loi sur la radiodiffusion?

2. Did I err in law in failing to convict the accused on the charge against it having made the findings as set out above?

DATED at Ottawa this 2nd day of January, 1975.

(Signed) R. B. Hutton  
PROVINCIAL JUDGE.

Reid J. dismissed the appeal answering both questions above in the negative. The appeal by the Crown to the Court of Appeal for Ontario was allowed. It was ordered that the questions propounded in the Stated Case be answered in the affirmative and the proceedings were remitted to the Provincial Court Judge to register a conviction and impose an appropriate sentence. Dubin J.A., dissenting, would have dismissed the appeal. Leave to appeal to this Court was granted by this Court on April 5, 1976.

The *Broadcasting Act*, R.S.C. 1970, c. B-11, provides in part:

3. It is hereby declared that

(a) broadcasting undertakings in Canada make use of radio frequencies that are public property and such undertakings constitute a single system, herein referred to as the Canadian broadcasting system, comprising public and private elements;

(b) the Canadian broadcasting system should be effectively owned and controlled by Canadians so as to safeguard, enrich and strengthen the cultural, political, social and economic fabric of Canada;

(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;

(d) the programming provided by the Canadian broadcasting system should be varied and comprehensive and should provide reasonable, balanced opportunity for the expression of differing views on matters of public concern, and the programming provided by each broadcaster should be of high standard, using predominantly Canadian creative and other resources;

5. (1) There shall be a commission to be known as the Canadian Radio-Television Commission, consisting of five full-time members and ten part-time members to be appointed by the Governor in Council.

2. Ai-je commis une erreur de droit en ne déclarant pas l'accusée coupable de l'accusation portée contre elle pour le motif énoncé plus haut?

Ottawa, le 2 janvier 1975.

(Signature) R. B. Hutton  
JUGE PROVINCIAL.

Le juge Reid a rejeté l'appel et a répondu aux deux questions par la négative. Toutefois, la Cour d'appel de l'Ontario a accueilli l'appel interjeté par le ministère public. Elle a répondu par l'affirmative aux questions formulées dans l'exposé de cause et a renvoyé l'affaire au juge de la Cour provinciale afin qu'il inscrive une condamnation et impose une sentence appropriée. Le juge Dubin, dissident, aurait rejeté l'appel. Le 5 avril 1976, cette Cour a accordé l'autorisation de se pourvoir.

La *Loi sur la radiodiffusion*, S.R.C. 1970, chap. B-11, dispose notamment:

3. Il est, par les présentes, déclaré

a) que les entreprises de radiodiffusion au Canada font usage de fréquences qui sont du domaine public et que de telles entreprises constituent un système unique, ci-après appelé le système de la radiodiffusion canadienne, comprenant des secteurs public et privé;

b) que le système de la radiodiffusion canadienne devrait être possédé et contrôlé effectivement par des Canadiens de façon à sauvegarder, enrichir et raffermir la structure culturelle, politique, sociale et économique du Canada;

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 règlements généralement applicables, est incontesté;

d) que la programmation offerte par le système de la radiodiffusion canadienne devrait être variée et comprehensive et qu'elle devrait fournir la possibilité raisonnable et équilibrée d'exprimer des vues différentes sur des sujets qui préoccupent le public et que la programmation de chaque radiodiffuseur devrait être de haute qualité et utiliser principalement des ressources canadiennes créatrices et autres;

5. (1) Est institué un Conseil appelé le Conseil de la Radio-Télévision canadienne et composé de cinq membres à plein temps et de dix membres à temps partiel nommés par le gouverneur en conseil.

15. Subject to this Act and the *Radio Act* and any directions to the Commission issued from time to time by the Governor in Council under the authority of this Act, the Commission shall regulate and supervise all aspects of the Canadian broadcasting system with a view to implementing the broadcasting policy enunciated in section 3 of this Act.

16. (1) In furtherance of its objects, the Commission, on the recommendation of the Executive Committee, may

(b) make regulations applicable to all persons holding broadcasting licences, or to all persons holding broadcasting licences of one or more classes,

(i) respecting standards of programs and the allocation of broadcasting time for the purpose of giving effect to paragraph 3(d),

(ii) respecting the character of advertising and the amount of time that may be devoted to advertising,

(iii) respecting the proportion of time that may be devoted to the broadcasting of programs, advertisements or announcements of a partisan political character and the assignment of such time on an equitable basis to political parties and candidates,

(iv) respecting the use of dramatization in programs, advertisements or announcements of a partisan political character,

(v) respecting the broadcasting times to be reserved for network programs by any broadcasting station operated as part of a network,

(vi) prescribing the conditions for the operation of broadcasting stations as part of a network and the conditions for the broadcasting of network programs,

(vii) with the approval of the Treasury Board, fixing the schedules of fees to be paid by licensees and providing for the payment thereof,

(viii) requiring licensees to submit to the Commission such information regarding their programs and financial affairs or otherwise relating to the conduct and management of their affairs as the regulations may specify, and

(ix) respecting such other matters as it deems necessary for the furtherance of its objects;

15. Sous réserve de la présente loi, de la *Loi sur la radio* et des instructions à l'intention du Conseil émises, à l'occasion, par le gouverneur en conseil sous l'autorité de la présente loi, le Conseil doit réglementer et surveiller tous les aspects du système de la radiodiffusion canadienne en vue de mettre en œuvre la politique de radiodiffusion énoncée dans l'article 3 de la présente loi.

16. (1) Dans la poursuite de ses objets, le Conseil, sur la recommandation du comité de direction, peut

b) établir des règlements applicables à toutes les personnes qui détiennent des licences de radiodiffusion ou aux personnes qui détiennent des licences d'une ou de plusieurs classes et

(i) concernant les normes des émissions et l'attribution du temps d'émission afin de donner effet à l'alinéa 3d),

(ii) concernant la nature de la publicité et le temps qui peut y être consacré,

(iii) concernant la proportion du temps pouvant être consacré à la radiodiffusion d'émissions, annonces ou avis qui exposent la politique d'un parti, et l'affectation, sur une base équitable, de ce temps entre les partis politiques et les candidats,

(iv) concernant l'utilisation de mises en scène dans des émissions, annonces ou avis qui exposent la politique d'un parti,

(v) concernant les périodes de radiodiffusion qui doivent être réservées aux émissions de réseau par toute station de radiodiffusion exploitée en tant qu'élément d'un réseau,

(vi) prescrivant les conditions de l'exploitation des stations de radiodiffusion en tant qu'éléments d'un réseau ainsi que les conditions de radiodiffusion des émissions de réseaux,

(vii) fixant, avec l'approbation du conseil du Trésor, les tarifs de droits à acquitter par les titulaires de licences et prévoyant leur paiement,

(viii) astreignant les titulaires de licences à fournir au Conseil les renseignements que peuvent spécifier les règlements en ce qui concerne leurs émissions et leur situation financière ou qui ont quelque autre rapport avec l'expédition et la direction de leurs affaires, et

(ix) concernant telles autres questions qu'il estime nécessaires à la poursuite de ses objets;

The Canadian Radio-Television Commission enacted Regulation 5 which, in its relevant parts, provided:

5. (1) No station or network operator shall broadcast:

(k) any telephone interview or conversation or any part thereof, with any person unless

(i) the person's oral or written consent to the interview or conversation being broadcast was obtained prior to such broadcasting or

(ii) the person telephoned the station for the purpose of participating in a broadcast.

This is a regulation which the Provincial Court Judge found to have been beyond the power granted to the Commission by the *Broadcasting Act*. Reid J. on the appeal by way of Stated Case and Dubin J.A. in the Court of Appeal for Ontario were of like view. The majority of the Court of Appeal for Ontario determined the said regulation was within the power granted to the Commission by s. 16 of the *Broadcasting Act*, particularly in subs. 1(b)(i), as a regulation carrying out the broadcasting policy for Canada as enunciated in s. 3(d) and (g)(iv). Evans J.A. giving reasons in the Court of Appeal for Ontario did not rely on s. 16(1)(b)(ix).

The grant of power to enact regulations is given to the Commission by s. 16 of the statute. By its opening words, such a power is directed to be exercised "in furtherance of its objects". Section 15 is entitled "Objects of the Commission". For our purposes, the said objects may be briefly stated in the last words of s. 15, "with a view to implementing the broadcasting policy enunciated in section 3 of this Act". Therefore, I agree with the courts below that the validity of any regulation enacted in reliance upon s. 16 must be tested by determining whether the regulation deals with a class of subject referred to in s. 3 of the statute and that in doing so the Court looks at the regulation objectively. However, I also agree with Evans J.A. when he states:

Le Conseil de la Radio-Télévision canadienne a adopté l'art. 5 du Règlement, dont voici l'extrait pertinent:

5. (1) Il est interdit à une station ou à un exploitant de réseau de diffuser:

k) toute conversation téléphonique ou toute partie d'une conversation téléphonique avec une personne, à moins que

(i) la personne en cause n'ait au préalable accordé verbalement ou par écrit son consentement à la diffusion de la conversation, ou

(ii) la personne en cause n'ait téléphoné à la station afin de prendre part à une émission.

Le juge de la Cour provinciale a conclu que cet article excède les pouvoirs conférés au Conseil par la *Loi sur la radiodiffusion*. Le juge Reid, qui a entendu l'appel par voie d'exposé de cause, et le juge Dubin de la Cour d'appel de l'Ontario se sont déclarés du même avis. La majorité de la Cour d'appel de l'Ontario a conclu que le Conseil avait le pouvoir d'adopter ledit article en vertu de l'art. 16 de la *Loi sur la radiodiffusion* et, plus précisément, de son sous-al. (1b) (i), à titre de règlement de mise en œuvre de la politique de radiodiffusion au Canada qu'énoncent les al. 3d) et 3g) (iv). Le juge Evans, qui a rédigé les motifs de la Cour d'appel de l'Ontario, n'a pas fondé son jugement sur le sous-al. 16(1)b) (ix).

C'est l'art. 16 de la Loi qui confère au Conseil le pouvoir d'établir des règlements. L'entrée en matière de l'article indique que l'exercice de ce pouvoir doit viser «la poursuite de ses objets». L'article 15 est intitulé «Objets du Conseil». Aux fins de l'espèce, ces objets se résument par les derniers mots de l'art. 15: «en vue de mettre en œuvre la politique de radiodiffusion énoncée dans l'article 3 de la présente loi». Je partage donc l'opinion des tribunaux d'instance inférieure que, pour déterminer la validité de règlements établis en vertu de l'art. 16, il faut décider s'ils portent sur une catégorie de sujets mentionnée à l'art. 3 de la Loi, et que, ce faisant, le tribunal examine les règlements d'un point de vue objectif. Cependant je suis également d'accord avec la déclaration suivante du juge Evans de la Cour d'appel:

It is obvious from the broad language of the Act that Parliament intended to give to the Commission a wide latitude with respect to the making of regulations to implement the policies and objects for which the Commission was created.

Therefore, whether we consider that the impugned regulation will implement a policy or not is irrelevant so long as we determine objectively that it is upon a class of subject referred to in s. 3. I should add that as Evans J.A. noted there is no suggestion that the Commission acted capriciously. Of course, no allegation of bad faith has been advanced.

Therefore, I turn to a consideration of the provisions in s. 3 setting out the Broadcasting Policy for Canada. Section 3(b) declares the policy as to ownership of “the Canadian broadcasting system” so as to “strengthen the cultural, political, social and economic fabrics of Canada”. [The underlining is my own.] The statute thereby exhibits the expected interest in such subject and a regulation aimed at such strengthening, whether in our view successfully or not, would be within the power granted by s. 3.

Section 3(d) expresses the policy that programming should provide reasonably balanced opportunity for the expression of differing views on matters of public concern and should be of high standard. The Commission might well have concluded that a broadcasting station canvassing members for their views upon a matter of public concern could not provide a “reasonably balanced opportunity for the expression of differing views” unless it granted confidentiality to the person interviewed. Moreover, the expressed policy is that “programming provided by each broadcaster should be of high standard . . .”. With respect, I am not in agreement with Dubin J.A. who would confine that policy to the content of such programming or, to put it in another way, to the mere words which go out over the air. There is a certain lack of preciseness in Regulation 5(k) but “conversation” might be considered to cover more than conversation over the telephone and to cover perhaps idle words of the person met on the street who would not even know that he was speaking to a reporter let alone that his words were being

[TRANSLATION] Vu le texte très général de la Loi, le Parlement a certainement voulu donner au Conseil une grande latitude dans l'exercice de son pouvoir réglementaire pour la mise en œuvre de la politique et des objets pour lesquels il a été créé.

En conséquence, il importe peu que l'article litigieux mette en œuvre une politique du moment qu'on établit objectivement qu'il vise une catégorie de sujets mentionnée à l'art. 3. Je dois ajouter que le juge Evans a fait remarquer que rien ne permet de supposer que le Conseil a agi arbitrairement. Évidemment, il n'est pas question de mauvaise foi.

J'en viens donc aux dispositions de l'art. 3 qui définit la politique de radiodiffusion pour le Canada. L'alinéa 3b) énonce à qui devrait appartenir «le système de la radiodiffusion canadienne» de façon à «raffermir la structure culturelle, politique, sociale et économique du Canada». [C'est moi qui souligne.] La Loi vise donc expressément cet objectif, comme on peut s'y attendre, et un règlement adopté dans le but de raffermir lesdites structures, qu'il y parvienne ou non, à notre avis, relèvera du pouvoir conféré par l'art. 3.

L'énoncé de politique à l'al. 3d) précise que la programmation devrait fournir la possibilité raisonnable et équilibrée d'exprimer des vues différentes sur des sujets qui préoccupent le public et devrait être de haute qualité. Le Conseil aurait bien pu conclure qu'une station de radiodiffusion qui demande à certaines personnes de donner leur opinion sur une question qui préoccupe le public n'accorde pas une «possibilité raisonnable et équilibrée d'exprimer des vues différentes» si elle ne donne pas un caractère confidentiel à l'interview. En outre, la politique énoncée prévoit expressément que «la programmation de chaque radiodiffuseur devrait être de haute qualité. . .». Avec égards, je ne puis souscrire à l'opinion du juge Dubin selon laquelle cette politique ne vise que le contenu de la programmation ou, autrement dit, les paroles diffusées sur les ondes. La version anglaise de l'al. 5k) du Règlement n'est pas très précise. Avec égards, je suis d'accord avec le juge d'appel Brooke



recorded. With respect, I agree with Brooke J.A. when he said:

In my view, the purpose of the impugned regulation is to prohibit an undesirable broadcasting technique, one which does not reflect the high standard of programming which the Commission must, by regulation of licensees, endeavour to maintain.

That "an undesirable broadcasting technique" may well affect the high standard of programming is, I think, self-evident. I am in agreement with counsel for the respondent that the word "programming" extends to more than the mere words which go out over the air but the total process of gathering, assembling and putting out the programmes generally which is covered by the requirement of a high standard of programming. The Commission might well have concluded that the enactment of s. 5(k) was necessary to prevent development of programming which was the opposite of "high standard".

I find a basis for the enactment of Regulation 5(k) also in s. 16(1)(b)(ix) of the statute. It is to be noted that its very broad words are not, as are those of s. 16(1)(b)(i), confined to the policy expressed in s. 3(d) and, therefore, authorize one enactment of regulations to further any policy outlined in the whole of s. 3. It was submitted that s. 16(1)(b)(ix) should be confined to matters of procedure since it followed s. 16(1)(b)(viii) enabling the Commission to require licensees to submit information. But the information which may be required under (viii) is very broad covering not only the licensees' financial affairs but "programs" and "the conduct and management of their affairs." Therefore, the information obtained under a regulation enacted by virtue of s. 16(1)(b)(viii) may well provide the basis for a regulation which the Commission might deem necessary under s. 16(1)(b)(ix). Such regulation would, of course, have to be to further the "Broadcasting Policy of Canada" but it might be difficult to fit it under any of the other numbered paragraphs of s. 16(1)(b). I find it of some importance that the broad words appearing in s. 16(1)(b)(ix) "as it deems necessary" emphasize the discretion granted to the Commission in determining what is necessary for the furtherance of its objects. Therefore, even if the word "programming" were to

quand il dit:

[TRADUCTION] A mon avis, le règlement contesté vise à interdire l'emploi d'une technique condamnable de radiodiffusion qui ne reflète pas la haute qualité de programmation que le Conseil doit viser à maintenir par la réglementation des licences d'exploitation.

A mon avis, il est évident qu'«une technique condamnable de radiodiffusion» peut effectivement nuire à la qualité de la programmation. Comme l'avocat de l'intimée, j'estime que le mot «programmation» n'englobe pas seulement les paroles diffusées sur les ondes, mais vise également toutes les étapes de la collecte d'informations, du montage et de la diffusion des émissions en général, auxquelles s'applique l'exigence d'une programmation de haute qualité. Le Conseil a fort bien pu considérer que l'al. 5k) du Règlement était nécessaire pour prévenir une baisse de qualité de la programmation.

Je trouve également un fondement à l'al. 5k) du Règlement au sous-al. 16(1)b)(ix) de la Loi. Il faut noter que ce sous-alinéa est très général et n'est pas restreint comme le sous-al. 16(1)b)(i) à la politique énoncée à l'al. 3d). En conséquence, il autorise la promulgation de règlements visant à mettre en œuvre toute politique énoncée à l'art. 3 dans son ensemble. On a prétendu que le sous-al. 16(1)b)(ix) ne s'applique qu'à des questions de procédure parce qu'il suit le sous-al. 16(1)b)(viii) qui autorise le Conseil à contraindre les titulaires de licences à fournir certains renseignements. Mais les renseignements visés au sous-al. (viii) sont d'ordre très général et portent non seulement sur la situation financière des titulaires de licences, mais également sur les «émissions» et «l'expédition et la direction de leurs affaires». En conséquence, les renseignements obtenus en vertu d'un règlement établi sous le régime du sous-al. 16(1)b)(viii) peuvent justifier la promulgation d'un autre règlement que le Conseil peut juger nécessaire en vertu du sous-al. 16(1)b)(ix). Ce règlement devrait évidemment viser à mettre en œuvre la «politique de radiodiffusion du Canada», mais il pourrait être difficile de le relier à un autre sous-alinéa de l'al. 16(1)b). A mon avis, il n'est pas sans importance que les termes généraux «qu'il estime nécessaires», au sous-al. 16(1)b)(ix), insistent sur le pouvoir

receive the narrow meaning advanced by counsel for the appellant, then s. 16(1)(b)(ix) would authorize the enactment of Regulation 5(k). So, the said regulation may well be in furtherance of the policy set out in, for instance, s. 3(c), that is, responsibility for the programmes which the licensee broadcasts.

I note that the Chief Justice of this Court gave a broad interpretation to the Commission's powers under s. 15 of the *Broadcasting Act* in *Capital Cities Communications Inc. et al. v. Canadian Radio-Television Commission et al.*<sup>3</sup>, at p. 171, when he said:

In my opinion, having regard to the embracive objects committed to the Commission under s. 15 of the Act, objects which extend to the supervision of "all aspect of the Canadian broadcasting system with a view to implementing the broadcasting policy enunciated in section 3 of the Act", it was eminently proper that it lay down guidelines from time to time as it did in respect of cable television. The guidelines on this matter were arrived at after extensive hearings at which interested parties were present and made submissions. An overall policy is demanded in the interests of prospective licensees and of the public under such a regulatory regime as is set up by the *Broadcasting Act*. Although one could mature as a result of a succession of applications, there is merit in having it known in advance.

The appellant also urges s. 2 of the *Canadian Bill of Rights*, R.S.C. 1970, Appendix III (enacted as 8-9 Elizabeth II, c. 44). It is urged that to interpret Regulation 5(k) as being *intra vires* of the *Canadian Broadcasting Act* would infringe the provisions of s. 2 as it would result in the abridging of freedom of speech recited in s. 1(f) of the said statute. I am ready to assume that the broadcasting media may be presumed to be defined within the word "press". However, as has been stated on many occasions, the freedom of the press is not absolute and the press, as all citizens, is subject to the ordinary law and has no more freedom of expression than the ordinary citizen. I do not stop

<sup>3</sup> [1978] 2 S.C.R. 141.

discrétionnaire du Conseil de déterminer ce qui est nécessaire à la poursuite de ses objets. Ainsi, même si le mot «programmation» devait recevoir l'interprétation restrictive que lui donne l'avocat de l'appelante, le sous-al. 16(1)(b)(ix) pourrait alors autoriser l'adoption de l'al. 5k) du Règlement. Cet alinéa peut donc se justifier par la poursuite de la politique énoncée à l'al. 3c), savoir, la responsabilité des titulaires de licences à l'égard des émissions qu'ils diffusent.

Je note que le Juge en chef de cette Cour a donné une interprétation large des pouvoirs conférés au Conseil par l'art. 15 de la *Loi sur la radiodiffusion* dans l'arrêt *Capital Cities Communications Inc. et autres c. Le Conseil de la Radio-Télévision canadienne et autres*<sup>3</sup>, à la p. 171:

A mon avis, compte tenu de la grande portée des matières confiées au Conseil par l'art. 15 de la Loi, qui comprennent la surveillance de «tous les aspects du système de la radiodiffusion canadienne en vue de mettre en œuvre la politique de radiodiffusion énoncée dans l'art. 3 de la présente loi», il était tout à fait approprié d'énoncer des principes directeurs comme le Conseil l'a fait à l'égard de la télévision par câble. Les principes en cause ont été établis après de longues auditions auxquelles les parties intéressées étaient présentes et ont pu faire des observations. Sous le régime de réglementation établi par la *Loi sur la radiodiffusion*, il est dans l'intérêt des titulaires éventuels de licences et du public d'avoir une politique d'ensemble. Même si une telle politique peut ressortir d'une succession de demandes, il est plus judicieux de la faire connaître à l'avance.

L'appelante a également invoqué l'art. 2 de la *Déclaration canadienne des droits*, S.R.C. 1970, Appendice III (promulguée par 8-9 Elizabeth II, chap. 44). Elle prétend que déclarer l'al. 5k) du Règlement *intra vires* de la *Loi sur la radiodiffusion* violerait les dispositions de l'art. 2 de la *Déclaration*, car cela restreindrait la liberté de parole énoncée à l'al. 1f) de ladite déclaration. Je suis prêt à présumer qu'on peut inclure la radiodiffusion dans la définition du mot «presse». Toutefois, la liberté de la presse n'est pas absolue, comme on l'a maintes fois souligné, et la presse est assujettie au droit commun et ne possède pas une liberté d'expression plus étendue que le citoyen

<sup>3</sup> [1978] 2 R.C.S. 141.

to recite authority. The principle was lately declared in *Canada Metal Co. v. Canadian Broadcasting Corpn.*<sup>4</sup>, cited by the appellant in its factum. The limitation is referred to in s. 3 of the *Canadian Broadcasting Act* which makes the "freedom of expression" subject to "the generally applicable statutes and regulations". I am unable to understand how Regulation 5(k) in any way abridges the freedom of the press. It does not hinder or prevent either the broadcaster or an interviewed person from making any comment whatever. It simply prevents the interview being broadcast without the consent of the interviewed person. Indeed the regulation protects and confirms another fundamental freedom set out in the same s. 1 of the *Canadian Bill of Rights* in para. (d), that of freedom of speech, for the interviewed person may grant or withhold his consent to the broadcasting of his comments. Therefore, I am of the opinion that the *Canadian Bill of Rights* does not prevent the said Regulation 5(k) being found to be *intra vires*.

For these reasons, I would dismiss the appeal. The order of the Court giving leave to bring this appeal provided that costs of the application should be in the appeal. The prosecution was by summary conviction and s. 758 of the *Criminal Code* permits the award of costs upon the appeal. Costs were awarded by Reid J. in dismissing the Crown's appeal by way of stated case but the Court of Appeal for Ontario set aside that order and allowed the Crown's appeal making no order as to costs. I would simply affirm the judgment of the Court of Appeal and would, likewise, make no order as to costs.

*Appeal dismissed, LASKIN C.J. and MARTLAND and ESTEY JJ. dissenting.*

*Solicitors for the appellant: Gowling & Henderson, Ottawa.*

*Solicitors for the respondent: Campbell, Godfrey & Lewtas, Toronto.*

<sup>4</sup> (1974), 3 O.R. (2d) 1.

ordinaire. Je ne vais pas reprendre la jurisprudence à ce sujet. Le principe a été reconnu récemment dans l'arrêt *Canada Metal Co. v. Radio-Canada*<sup>4</sup>, cité au factum de l'appelante. Cette restriction est d'ailleurs reconnue à l'art. 3 de la *Loi sur la radiodiffusion* canadienne qui assujettit la «liberté d'expression» aux «lois et règlements généralement applicables». Je ne puis voir comment l'al. 5k) du Règlement restreint de quelque façon la liberté de la presse. Il n'empêche ni le radiodiffuseur ni la personne interviewée d'exprimer leur opinion et ne le leur interdit nullement. Il interdit simplement la diffusion de la conversation sans le consentement de la personne interviewée. En fait l'article du Règlement garanti et confirme une autre liberté fondamentale, la liberté de parole, énoncée à l'al. 1d) de la *Déclaration canadienne des droits*, car la personne interviewée peut autoriser ou interdire la diffusion de son opinion. En conséquence, je conclus que la *Déclaration canadienne des droits* ne s'oppose pas à la validité de l'al. 5k) du Règlement.

Pour ces motifs, je suis d'avis de rejeter le pourvoi. L'ordre de la Cour accordant l'autorisation d'appel prévoit que les dépens de la requête suivront ceux du pourvoi. La poursuite a été intentée par voie de déclaration sommaire de culpabilité et l'art. 758 du *Code criminel* autorise l'adjudication de dépens en appel. Le juge Reid, qui a rejeté l'appel interjeté par le ministère public par voie d'exposé de cause, a adjugé les dépens, mais la Cour d'appel de l'Ontario a infirmé ce jugement et a accueilli l'appel du ministère public, sans en adjuger. Je suis d'avis de confirmer l'arrêt de la Cour d'appel et, comme elle, de n'adjuger aucuns dépens.

*Pourvoi rejeté, le juge en chef LASKIN et les juges MARTLAND et ESTEY dissidents.*

*Procureurs de l'appelante: Gowling & Henderson, Ottawa.*

*Procureurs de l'intimée: Campbell, Godfrey & Lewtas, Toronto.*

<sup>4</sup> (1974), 3 O.R. (2d) 1.

**Bowater Newfoundland Limited** (*Plaintiff*)  
*Appellant;*

and

**Mines and Forests (Newfoundland) Limited  
and Reid Newfoundland and Company  
Limited** (*Defendants*) *Respondents.*

1978: October 19.

Present: Martland, Ritchie, Spence, Dickson and  
Beetz JJ.

ON APPEAL FROM THE SUPREME COURT OF  
NEWFOUNDLAND, APPEAL DIVISION

*Real property — Title — Construction of conveyance  
— Reservation of minerals — Construction of reserva-  
tion clause.*

APPEAL from a judgment of the Supreme Court of Newfoundland, Appeal Division<sup>1</sup>, dismissing an appeal from a judgment of Noel J.<sup>2</sup> at trial dismissing an action by the plaintiff for an injunction, declaration and accounting with respect to an exception and reservation of mineral rights.

*J. J. Robinette, Q.C., and C. K. Wells, Q.C., for the appellant.*

*J. J. O'Neill, Q.C., for the respondents.*

The judgment of the Court was delivered orally by

MARTLAND J.—It will not be necessary to hear you Mr. O'Neill. We are all in agreement with the reasons for judgment delivered by the Court of Appeal.

The appeal is dismissed with costs.

*Appeal dismissed with costs.*

*Solicitors for the appellant: Wells, Monaghan, Seaborn, Marshall & Roberts, Corner Brook.*

*Solicitors for the respondents: O'Neill, Riche, O'Reilly, Noseworthy & Mercer, St. John's.*

<sup>1</sup> (1976), 9 Nfld. & P.E.I.R. 393.

<sup>2</sup> (1975), 7 Nfld. & P.E.I.R. 208.

**Bowater Newfoundland Limited**  
(*Demanderesse*) *Appelante;*

et

**Mines and Forests (Newfoundland) Limited  
et Reid Newfoundland and Company  
Limited** (*Défenderesses*) *Intimées.*

1978: 19 octobre.

Présents: Les juges Martland, Ritchie, Spence, Dickson et Beetz.

EN APPEL DE LA DIVISION D'APPEL DE LA COUR  
SUPRÊME DE TERRE-NEUVE

*Immeubles — Titre — Interprétation de la cession — Réserve relative aux minéraux — Interprétation de la clause restrictive.*

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Division d'appel de la Cour suprême de Terre-Neuve<sup>1</sup>, rejetant un appel du jugement de première instance du juge Noel<sup>2</sup> qui a débouté la demanderesse de son action en injonction, déclaration et reddition de comptes relativement à une dérogation et à une réserve de droits miniers.

*J. J. Robinette, c.r., et C. K. Wells, c.r., pour l'appelante.*

*J. J. O'Neill, c.r., pour les intimées.*

Le jugement de la Cour a été rendu oralement par

LE JUGE MARTLAND—M<sup>e</sup> O'Neill, il n'est pas nécessaire de vous entendre. Nous sommes tous d'accord avec les motifs de jugement exposés par la Cour d'appel.

Le pourvoi est rejeté avec dépens.

*Pourvoi rejeté avec dépens.*

*Procureurs de l'appelante: Wells, Monaghan, Seaborn, Marshall & Roberts, Corner Brook.*

*Procureurs des intimées: O'Neill, Riche, O'Reilly, Noseworthy & Mercer, St-Jean (T-N.).*

<sup>1</sup> (1976), 9 Nfld. & P.E.I.R. 393.

<sup>2</sup> (1975), 7 Nfld. & P.E.I.R. 208.

**William Franklin Tuer** *Appellant;*

and

**Her Majesty The Queen** *Respondent.*

1978: October 31.

Present: Laskin C.J. and Martland, Ritchie, Spence, Pigeon, Dickson, Beetz, Estey and Pratte JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

*Criminal law — Murder — Trial — Judge's charge to the jury — Whether inflammatory or improper — Absence of motive — Evidence circumstantial.*

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Ontario dismissing an appeal from the conviction of the appellant on a charge of murder. Appeal dismissed.

*E. L. Greenspan*, for the appellant.

*M. A. MacDonald*, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered orally by

THE CHIEF JUSTICE—We do not need to hear you Miss MacDonald. We are all of the opinion that the charge to the jury did not give rise to an error of law. The appeal is accordingly dismissed.

*Appeal dismissed.*

*Solicitors for the appellant: Greenspan, Gold & Moldaver, Toronto.*

*Solicitor for the respondent: Ministry of the Attorney General for Ontario, Toronto.*

**William Franklin Tuer** *Appelant;*

et

**Sa Majesté La Reine** *Intimée.*

1978: 31 octobre.

Présents: Le juge en chef Laskin et le juges Martland, Ritchie, Spence, Pigeon, Dickson, Beetz, Estey et Pratte.

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

*Droit criminel — Meurtre — Procès — Exposé du juge au jury — Ton agressif ou inapproprié — Absence de mobile — Preuve circonstancielle.*

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario rejetant un appel d'une déclaration de culpabilité de l'appelant pour meurtre. Pourvoi rejeté.

*E. L. Greenspan*, pour l'appelant.

*M. A. MacDonald*, pour l'intimée.

Le jugement de la Cour a été prononcé oralement par

LE JUGE EN CHEF—M<sup>e</sup> MacDonald, nous n'avons pas besoin de vous entendre. Nous sommes tous d'avis que l'exposé au jury n'a pas entraîné d'erreur de droit. Le pourvoi est en conséquence rejeté.

*Pourvoi rejeté.*

*Procureurs de l'appelant: Greenspan, Gold et Moldaver, Toronto.*

*Procureur de l'intimée: Le ministère du procureur général de l'Ontario, Toronto.*

**Raymond Marie Guay** *Appellant*;

and

**Her Majesty The Queen** *Respondent*.

1978: February 1; 1978: October 3.

Present: Laskin C.J. and Martland, Ritchie, Spence, Pigeon, Dickson, Beetz, Estey and Pratte JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR QUEBEC

*Criminal law — Evidence — Gross indecency — Similar facts — Criminal Code, s. 157.*

Appellant was convicted by a judge without a jury of three counts of gross indecency with three adolescents. The offences were committed in the office of appellant, who is a specialist in education and counselling. The Crown introduced similar fact evidence involving two other adolescents and this evidence was admitted by the trial judge. The majority of the Court of Appeal confirmed the conviction: Rinfret J.A. was of opinion that there had been no error in law, while Crête J.A. held that even though the similar fact evidence had been improperly admitted, appellant had not thereby suffered any serious prejudice. Dubé J.A., however, expressed his dissent: hence the appeal as of right to this Court.

*Held:* The appeal should be dismissed.

The trial judge showed that he was fully aware of the danger of convicting without corroboration in cases of gross indecency. There is thus no reason for substituting a different assessment of the facts for his, since the question is essentially one of credibility, and he had the inestimable advantage of seeing and hearing the witnesses.

On the admissibility of similar fact evidence, it is in the discernment of the trial judge. In exercising this discretion, he must have regard to the general principles established by the cases. There is no closed list of the sort of cases where such evidence is admissible. It is, however, well established that it may be admitted to rebut a defence of legitimate association for honest purposes, as well as to rebut evidence of good character. Since the defence in the case at bar was precisely, besides character evidence, that the visits of the young witnesses had been made for perfectly legitimate purposes, the similar fact evidence was certainly admissible in rebuttal. Nevertheless, since the accused could not possibly have asked for an acquittal without this defence, he suffered no prejudice from similar fact evidence having been admitted in chief.

**Raymond Marie Guay** *Appellant*;

et

**Sa Majesté La Reine** *Intimée*.

1978: 1<sup>er</sup> février; 1978: 3 octobre.

Présents: Le juge en chef Laskin et les juges Martland, Ritchie, Spence, Pigeon, Dickson, Beetz, Estey et Pratte.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC

*Droit criminel — Preuve — Grossière indécence — Actes similaires — Code criminel, art. 157.*

L'appelant a été déclaré coupable par un juge sans jury sous trois chefs d'accusation de grossière indécence avec trois adolescents. Les infractions ont été commises dans le cabinet de l'appelant, un spécialiste en éducation et en orientation. Le ministère public a fait la preuve d'actes similaires avec deux autres adolescents, preuve qui a été admise par le juge du procès. La majorité de la Cour d'appel a confirmé la condamnation: le juge Rinfret est d'avis qu'il n'y a pas eu d'erreur de droit tandis que le juge Crête considère que même si la preuve d'actes similaires a été irrégulièrement admise, l'appelant n'en a subi aucun préjudice important. Par contre, le juge Dubé a exprimé sa dissidence: d'où le pourvoi de plein droit devant cette Cour.

*Arrêt:* Le pourvoi doit être rejeté.

Le juge du procès a démontré qu'il était pleinement conscient du danger de prononcer une condamnation sans corroboration dans les cas de grossière indécence. Il n'y a donc pas lieu de substituer une autre appréciation des faits à la sienne alors qu'il s'agit par-dessus tout d'une question de crédibilité et qu'il a eu l'avantage inestimable de voir et d'entendre les témoins.

Quant à la recevabilité de la preuve de faits similaires, elle est laissée à l'appréciation du juge du procès. Pour exercer cette discrétion, il doit se fonder sur les principes généraux établis par la jurisprudence. Il n'y a pas de catalogue rigide des cas où cette preuve est recevable. Cependant il est bien établi qu'il y a lieu de la permettre pour contrer une défense d'association légitime dans un but honnête comme aussi pour contredire une preuve de bon caractère. En l'espèce, la défense ayant précisément été que les visites des jeunes témoins avaient été faites dans un but parfaitement légitime avec, en outre, une preuve de bon caractère, la preuve d'actes similaires était certainement recevable en contre-preuve. Toutefois, comme l'inculpé n'aurait pu songer à demander un acquittement sans présenter cette défense, il n'a souffert aucun préjudice de ce que la preuve d'un acte similaire ait été reçue comme preuve à charge.

Secondly, where similar fact evidence is thus admissible, the evidence on each similar count may also be used to corroborate the evidence in each of the other cases. The evidence on each count therefore becomes admissible to rebut the defence on each of the other counts, with no necessity of having it repeated.

*R. v. Campbell* (1956), 40 Cr. App. R. 95, [1956] 2 All E.R. 272, applied; *Harris v. Director of Public Prosecutions* (1952), 36 Cr. App. R. 39, [1952] A.C. 694, discussed; *Leblanc v. The Queen*, [1977] 1 S.C.R. 339; *R. v. Forage* (1968), 3 C.R.N.S. 117; *Horsburgh v. The Queen*, [1967] S.C.R. 746; *R. v. Kilbourne*, [1973] A.C. 729, [1973] 1 All E.R. 440, reversing [1972] 3 All E.R. 545; *R. v. Boardman*, [1975] A.C. 421, [1974] 3 All E.R. 887; *Alward and Mooney v. The Queen*, [1978] 1 S.C.R. 559; *R. v. Scarrott*, [1978] 1 All E.R. 672; *R. v. Gauthier*, [1977] 1 S.C.R. 441, referred to.

APPEAL from a decision of the Court of Appeal of Quebec<sup>1</sup> affirming a conviction by a judge of the Court of the Sessions. Appeal dismissed.

*Claude Filion* and *Gérard Beaudry*, for the appellant.

*Jean Montplaisir*, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

PIGEON J.—This appeal is from a judgment of the Court of Appeal of the Province of Quebec, [1976] C.A. 67, affirming a conviction by Dollard Dansereau J. of the Court of the Sessions. The three counts against appellant are of having committed acts of gross indecency on August 23, 1972, with Yvan . . . , on August 1, 1972, with Jean-Yves . . . and on July 24, 1972, with Perri . . . The appeal brought as of right is based on the dissent of Dubé J., who would have acquitted the appellant. The formal judgment does not specify the grounds in law upon which the dissent is based, as is required under s. 606 of the *Criminal Code*. I shall first summarize the facts which led to the prosecution.

Appellant, an unmarried man in his forties, has been a teacher, a school principal and a school inspector. Since 1967 he is a specialist in education

<sup>1</sup> [1976] C.A. 67.

En second lieu, lorsque la preuve de faits similaires est ainsi recevable, celle qui est faite sur chaque chef d'accusation similaire peut, de même, servir à renforcer la preuve dans chaque autre cas. La preuve faite sur chacun des chefs devient donc recevable pour contrer la défense sur chacun des autres, sans qu'il soit nécessaire de la répéter.

Jurisprudence: *R. v. Campbell* (1956), 40 Cr. App. R. 95, [1956] 2 All E.R. 272 (arrêt appliqué); *Harris v. Director of Public Prosecutions* (1952), 36 Cr. App. R. 39, [1952] A.C. 694 (arrêt discuté); *Leblanc c. La Reine*, [1977] 1 R.C.S. 339; *R. v. Forage* (1968), 3 C.R.N.S. 117; *Horsburgh c. La Reine*, [1967] R.C.S. 746; *R. v. Kilbourne*, [1973] A.C. 729, [1973] 1 All E.R. 440, infirmant [1972] 3 All E.R. 545; *R. v. Boardman*, [1975] A.C. 421, [1974] 3 All E.R. 887; *Alward et Mooney c. La Reine*, [1978] 1 R.C.S. 559; *R. v. Scarrott*, [1978] 1 All E.R. 672; *R. c. Gauthier*, [1977] 1 R.C.S. 441.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel du Québec<sup>1</sup> confirmant une déclaration de culpabilité prononcée par un juge de la Cour des sessions. Pourvoi rejeté.

*Claude Filion* et *Gérard Beaudry*, pour l'appellant.

*Jean Montplaisir*, pour l'intimée.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE PIGEON—Le pourvoi est à l'encontre de l'arrêt de la Cour d'appel de la province de Québec, [1976] C.A. 67, qui a confirmé la condamnation prononcée par le juge Dollard Dansereau de la Cour des sessions. Les trois chefs d'accusation retenus contre l'appellant sont d'avoir commis des actes de grossière indécence avec Yvan . . . le 23 août 1972, avec Jean-Yves . . . le 1<sup>er</sup> août 1972 et avec Perri . . . le 24 juillet 1972. Le pourvoi interjeté de plein droit est fondé sur la dissidence du juge Dubé qui a opiné pour l'acquiescement. L'arrêt ne spécifie pas comme le prescrit l'art. 606 C. cr., le motif en droit de la dissidence et je vais commencer par exposer les faits qui ont donné lieu à la poursuite.

L'appellant, célibataire dans la quarantaine, a été instituteur, directeur d'école et inspecteur d'écoles. Depuis 1967 il est spécialiste en sciences

<sup>1</sup> [1976] C.A. 67.

with the Department of Education. He holds, *inter alia*, a B.A. in philosophy, a master's degree in education and a master's degree in academic and professional counselling. After receiving the last mentioned degree, he opened a counselling office at his residence in an apartment building, while still retaining his position with the Department of Education.

Perri, an eleven-and-a-half-year-old boy who had already seen the accused in his counselling office, some ten times starting in the summer of 1970, had an appointment with him on August 21, 1972. To justify his refusal to go, he told his mother he had had enough indecent manipulation. His mother then phoned to postpone the interview and called the police. On August 23, between five and six p.m., two police officers went to the accused's apartment with a search warrant issued by the Social Welfare Court. While one spoke to the accused in the living room, the other went into the counselling office. There he found fifteen-year-old Yvan, sitting on a chair in front of a desk on which lay a mental aptitude test form. This test is made up of seventy-five questions which must be answered quickly, since the test is timed. The time-clock was running on the desk, but Yvan was sitting with his head down, "bent over himself in an unusual manner . . . with his hands crossed below the belt". The police officer noted that the boy's fly was down and commented on this. The boy answered that he had just been to the wash-room. Both officers questioned him, but obtained no information. After giving them his name and address, the boy was allowed to leave. The two officers arranged to meet with him at his parents' home in Longueuil a week later. They saw him alone first and obtained an incriminating statement from him, confirming what he had told his mother, a school teacher, when returning home "white as a sheet", she says, on August 23. It should be noted that Yvan too had gone to accused's office some ten times in 1972, and had at times shown great reluctance to return, although never giving any indication of the reason for his reluctance.

de l'éducation au Ministère de l'éducation. Il possède, outre d'autres diplômes, un baccalauréat en philosophie, une licence en pédagogie et une licence en orientation scolaire et professionnelle. Après avoir obtenu ce dernier diplôme il a, tout en restant fonctionnaire, ouvert un cabinet de consultation qu'il tient à son domicile dans une maison de rapport.

Le 21 août 1972 Perri, un jeune garçon de onze ans et demi, qui ayant déjà vu l'inculpé à son cabinet de consultation une dizaine de fois depuis l'été 1970 avait rendez-vous avec lui ce jour-là, dit à sa mère pour justifier son refus d'y retourner, qu'il en avait assez de subir des attouchements indécents. La mère téléphone pour remettre l'entrevue et prévient la police. Le 23 août, entre 5 et 6 heures du soir, deux constables munis d'un mandat de perquisition de la Cour du bien-être social se présentent chez l'inculpé. Pendant qu'il converse avec l'un d'eux au salon, l'autre pénètre dans le cabinet de consultation. Il y trouve Yvan, quinze ans, assis sur une chaise devant un pupitre où se trouve un formulaire d'examen d'habileté mentale. Cet examen contient soixante-quinze questions auxquelles il faut répondre rapidement car le temps accordé est chronométré et le chronomètre est en marche sur le pupitre, mais Yvan a la tête basse «plié sur lui-même, d'une façon peu commune, . . . les mains croisées en dessous de la ceinture». Le constable s'aperçoit que la fermeture éclair de son pantalon est descendue, il en fait la remarque. Le jeune répond qu'il vient d'aller à la toilette. Les deux constables l'interrogent et n'en tirent rien. Après avoir pris ses nom et adresse ils le laissent aller. Ils prennent rendez-vous avec lui la semaine suivante chez ses parents à Longueuil. Là, ils le voient d'abord seul et obtiennent de lui une déclaration incriminante qui confirme ce qu'il avait confié à sa mère dès son retour à la maison le 23 août, «blanc comme un drap» dit celle-ci qui est institutrice. Ajoutons que pendant l'année 1972, Yvan avait lui aussi fait une dizaine de visites chez l'inculpé et qu'en certaines occasions il avait manifesté une répugnance à y retourner, sans cependant donner aucune indication du motif de cette répugnance.



During their search, the officers found a large brown envelope in a filing cabinet. The return address on it was that of a presbytery on the outskirts of Quebec City, the address of the accused was written in ink as the destination. It was marked "Personnel" and, in red ink, there was written [TRANSLATION] "To be destroyed after examination". It contained a half-dozen obscene publications dealing with the male sex. One in particular was not only obscene, but perverse: "HUSTLER", "a story in photo of a young man's search for himself". This fifty-page story in photographs (many in full colour) is that of a homosexual liaison, depicted in all its manifestations—even the most disgusting—in the most explicit manner possible, and presented as the happy development of a young man's personality. Fully conscious of the perverse character of this pornography, the publisher has printed in bold yellow type at the top of the cover page: "For the private contemplation of ADULTS ONLY". At the trial Jean-Yves, who was fifteen-and-a-half years old in August 1972, and who had also seen the accused at his office some ten times, testified that in addition to having committed the alleged acts, the accused had shown him this magazine. The accused denied it, like the rest, but the evidence presented for the defence by Richard and Robert, two young men, brothers, living with the accused and sharing his bedroom, seriously weakened his denial. In fact, although testifying for the accused, they both admitted that he had shown them this filth which he had received at the beginning of the year and kept in his possession instead of destroying it. While these two young men were adults, in 1972 they were twenty-one and twenty-two respectively, the priest who sent him this propaganda for homosexuality, this incitement to debauchery, surely did not intend it for such use.

The trial was held in camera without a jury. I find it necessary to quote five pages from the judgment stating in the main the judge's reasons for the conviction:

[TRANSLATION] The evidence submitted by the prosecution and the defence on the whole has shown that the

Pendant la perquisition, les constables trouvent dans un classeur une grande enveloppe en papier brun qui porte imprimée en haut à gauche une adresse de retour, celle d'un presbytère de la banlieue de Québec. L'adresse du destinataire, écrite à l'encre, est celle de l'accusé. Il y a en outre la mention «Personnel». On voit de plus à l'encre rouge «Matériel à détruire après étude». Ce matériel c'est une demi-douzaine de revues obscènes centrées sur le sexe mâle. Il en est une qui n'est pas simplement scabreuse mais perverse. C'est «HUSTLER», [TRADUCTION] «l'histoire en photos d'un jeune homme à la recherche de son identité». Cette histoire en photographies étalée sur une cinquantaine de pages, souvent en couleur, c'est celle d'une liaison homosexuelle dépeinte dans ses diverses manifestations même les plus répugnantes, de la façon la plus explicite possible et présentée comme l'épanouissement heureux de la personnalité. Pleinement conscient du caractère pervers de cette pornographie l'éditeur a imprimé en grosses lettres jaunes au haut de la couverture: [TRADUCTION] «Réservée aux regards discrets des ADULTES». Au procès, Jean-Yves, qui avait quinze ans et demi en août 1972 et avait fait lui aussi une dizaine de visites chez l'inculpé, viendra témoigner que celui-ci, en outre de se livrer aux actes reprochés, lui a montré cette revue. Cela l'accusé le nie, comme le reste, mais la preuve faite en défense par Richard et Robert, deux jeunes gens, deux frères, qui vivaient avec lui, et partageaient sa chambre à coucher, a affaibli singulièrement sa dénégation. En effet, tout en rendant témoignage en faveur de l'inculpé, ils ont dit tous deux qu'il leur a montré ces ordures reçues au début de l'année et qu'il avait conservées au lieu de les détruire. Il est vrai que ces deux-là étaient des adultes. En 1972, ils avaient vingt-et-un et vingt-deux ans. Mais ce n'est sûrement pas dans l'intention qu'il en fit un tel usage que cette propagande pour l'homosexualité, cette incitation à la débauche, lui avait été confiée par un curé.

Le procès a eu lieu à huis clos sans jury. Je crois indispensable de citer cinq pages du jugement qui renferment l'essentiel des motifs pour lesquels la condamnation a été prononcée:

L'ensemble de la preuve du ministère public et de la défense établit que les rendez-vous de l'accusé avec les

main purpose of the accused's meetings with the five alleged victims (including two cases of similar acts) was to try to solve psychological or guidance problems. According to his alleged victims, however, this was not the accused's only purpose: he took advantage of these meetings to commit acts of gross indecency on or with them. The scenario was almost always the same: from the first meetings, the accused made the victim sit on his knees, felt his penis, sometimes masturbated him and even had the victim masturbate him on one or two occasions. The accused advised each of the boys to keep silent about this sexual activity during the interviews. In view of the circumstances, the Court considers that it had good reason to admit as it did the similar fact evidence which, in any case, merely supplemented that presented on the indictment.

In his testimony, the accused absolutely denied the acts of gross indecency with which his five alleged victims charged him, although he did admit meeting with each of them in his office. The interviews, he said, were spent studying psychological or academic problems submitted to him. He admitted that he did show interest in these adolescents' sexual behaviour, but stated that he never took part in criminal acts such as those with which he is charged. Richard and Robert . . . , called by the defence, have been living with the accused for some months and share his bedroom. Both these young men were originally counselled by the accused as adolescents, with the consent of their parents, and especially of their father, . . . These two witnesses for the defence stated that they never saw or heard anything from the office of the accused which suggested that acts of gross indecency were being committed. It is true, however, that neither was ever present at these interviews of the accused with young boys or girls.

Yvan . . . told the Court with obvious sincerity of the immoral and illegal acts the accused committed with him. He explained why at first he lied to the police officer. This explanation is adequate when one takes into account the age and education of the boy at the time of these incriminating incidents and lies.

The same observations apply *mutatis mutandis* to Jean-Yves . . . He would not admit to his mother that he and the accused were committing immoral acts. He did, however, reveal these acts when questioned by the police. In Court, during the examination-in-chief and the cross-examination, he answered the questions without hesitation and with a ring of truth. This Court believes his testimony.

cinq prétendues victimes, en incluant les deux cas d'actes similaires, avaient pour objet principal de répondre à des problèmes de psychologie ou d'orientation. Cependant, tel n'était pas le seul objectif de l'accusé, d'après ses prétendues victimes: celui-ci a pris avantage de ces rendez-vous pour se livrer sur ou avec eux à des actes de grossière indécence. Le scénario a été presque toujours le même: dès les premières visites, l'accusé faisait asseoir la victime sur ses genoux, lui tâtait le pénis, le masturbait parfois et même, à une ou deux reprises, s'est fait lui-même masturber. A chacun des jeunes garçons, l'accusé recommandait de garder le silence sur cette activité sexuelle durant l'entrevue. Dans ces conditions, le tribunal croit avoir eu raison d'accueillir comme il l'a fait la preuve d'actes similaires qui, d'ailleurs, ne faisait que s'ajouter à celle issue de l'acte d'accusation. \*

Dans son témoignage, l'accusé a nié formellement les actes de grossière indécence que lui ont reproché ses cinq prétendues victimes, tout en admettant avoir eu des entrevues avec chacune d'elles dans son cabinet. Les entrevues, affirme-t-il, étaient occupées à l'étude des questions d'ordre psychologique ou éducatif qui lui ont été soumises. Il convient qu'il s'est intéressé au comportement sexuel de ces adolescents, mais sans jamais prendre part à des actes criminels comme ceux que lui attribue l'accusation. Richard et Robert . . . , assignés par la défense, vivent sous le même toit que l'accusé depuis des mois et partagent sa chambre à coucher. Tous deux ont commencé par être des adolescents qui le consultaient avec l'acquiescement de leur famille, surtout de leur père, . . . , à l'origine. Ces deux témoins de la défense déclarent n'avoir jamais vu ou entendu quoi que ce soit en provenance du cabinet de l'accusé, qui leur permit de croire que des actes de grossière indécence s'y passaient. Il est vrai, toutefois, que ni l'un ni l'autre n'assistait aux entrevues de l'accusé avec des jeunes gens ou jeunes filles.

Yvan . . . a relaté devant le tribunal, avec une sincérité évidente, ce qui s'était passé d'immoral et d'illégal entre lui et l'accusé. Il a expliqué pourquoi, au début, il avait menti aux policiers. Cette explication est suffisante quand on se rappelle l'âge et l'éducation de l'enfant au moment où les événements incriminants ainsi que les mensonges ont eu lieu.

Les mêmes observations s'appliquent *mutatis mutandis* à Jean-Yves . . . Il n'osait pas avouer à sa mère les actes immoraux entre lui et l'accusé. Mais interrogé par la police, il les a dévoilés. En Cour, durant l'interrogatoire principal et le contre-interrogatoire, il a répondu aux questions sans hésitation et avec l'accent de la vérité; le président du tribunal ajoute foi à son témoignage.

Lastly, there is Perri . . . , who triggered the original police investigation which led to the charges in the case at bar. His impatience and ill humour when his mother insisted that he go to the accused's office, when he wanted to enjoy a school holiday and play, exploded and resulted in the serious charge against the accused. His mother corroborated this part of her son's testimony. The facts described by the boy to the Court were similar to those described in Court by Yvan . . . and Jean-Yves . . . —indecent manipulation and advice to say nothing. This Court does not find any reason or reasons in Perri . . . 's testimony sufficient to justify rejecting it.

In their testimony, Michel . . . and Jean (brother of Richard and Robert) showed that the accused took advantage of the parents' trust and the private consultations which the latter had their children attend, to commit acts of gross indecency on and with them. The accused also advised them to remain silent. The Court feels that these two youths, who appeared before the Court to relate facts which are humiliating for them at their present age, told the truth.

The credibility of the witnesses for the defence, Richard and Robert . . . , is vitiated by the fact that in Court they showed an excessive admiration for and attachment to the accused. These feelings make them still prefer a suspicious cohabitation in the apartment of the accused to life in their family's home. In any case, their testimony is hardly positive with respect to what may have gone on in the counselling office between the accused and the three young men named in the indictment, as visual witnesses they knew nothing.

The accused's interest in denying the facts upon which the charges rest is only natural, considering the effect a conviction may have on his career. The accused placed great emphasis on the tests administered to his three alleged victims. In defence, he could do no more than deny the accusatory facts advanced by the three alleged victims. Further, the five youths have nothing to gain from harassing the accused. This Court must also keep in mind that the trial was held in camera. In this way, the witnesses for the prosecution were heard separately from each other. Further, they did not know each other, at least not well, before the case at bar began. It cannot be seriously argued that officers Brault and Clermont prevailed upon the witnesses for the prosecution to commit perjury for having the accused convicted. The absence of spontaneous admissions on their part is a neutral fact on which the defence cannot really rely.

Enfin, c'est Perri . . . qui a déclenché l'enquête policière à l'origine de l'accusation en la présente cause. Son impatience et sa mauvaise humeur lorsque sa mère s'est entêtée à l'obliger d'aller chez l'accusé alors qu'il se proposait, lui, profitant d'un jour de congé scolaire, une partie de plaisir, ont explosé et déterminé de sa part une accusation grave contre l'accusé. Sa mère a corroboré cette partie du témoignage de son fils. Devant le tribunal ce dernier a relaté des faits semblables à ceux qu'ont décrits en Cour Yvan . . . et Jean-Yves . . . ; atouchements indécents et conseil de garder le silence. Ce tribunal ne trouve pas, dans le témoignage de Perri . . . , une ou des raisons suffisantes pour en justifier le rejet.

Les témoignages de Michel . . . et de Jean (frère de Richard et Robert) montrent que l'accusé a tiré parti de la confiance des parents et des consultations privées que ceux-ci imposaient à leurs enfants, pour se livrer sur et avec eux à des actes de grossière indécence. A eux aussi l'accusé avait recommandé le silence. Ces deux jeunes gens qui sont venus devant le tribunal relater des faits humiliants pour eux à l'âge qu'ils ont maintenant, ont dit la vérité, dans l'opinion du président du tribunal.

La crédibilité des témoins de la défense, Richard et Robert . . . , est entachée parce qu'ils ont manifesté devant le tribunal une admiration et un attachement déréglés envers l'accusé. Ces sentiments font encore préférer à la vie au domicile familial une cohabitation louche dans l'appartement de l'accusé. Au demeurant, leur témoignage n'est guère positif quant à ce qui a pu se passer dans le cabinet de consultation entre l'accusé et les trois jeunes hommes nommés dans l'acte d'accusation: de visu ils n'en savent rien.

L'intérêt de l'accusé en niant les faits à la base de la présente accusation, est bien naturel lorsqu'on pense aux effets qu'un jugement de culpabilité aura peut-être sur sa carrière. L'accusé s'est appesanti sur les tests auxquels il a soumis les trois prétendues victimes; il ne pouvait que nier, en défense, les faits accusateurs mis de l'avant par ses trois prétendues victimes. Les cinq jeunes gens, d'autre part, n'ont aucun intérêt à accabler l'accusé. Le président du tribunal doit se rappeler en outre, que le procès s'est déroulé à huis clos. De la sorte, les témoins à charge ont été entendus l'un à l'exclusion des autres. De plus, ils ne se connaissaient pas du moins, pas intimement, avant le début de la présente cause. On ne saurait prétendre sérieusement que les policiers Brault et Clermont ont influé sur les témoins à charge afin que ceux-ci se parjurent pour faire condamner l'accusé. D'autre part, l'absence d'aveux spontanés de leur part est un élément neutre dont la défense ne saurait se prévaloir.

The statute and case law require the presiding judge to be on guard against the danger of error in convicting the accused in the case at bar unless the testimony of the three alleged victims is corroborated on facts implicating the accused in the crimes with which he is charged. However, the absence of corroboration does not necessarily imply the acquittal of a person charged with gross indecency.

There is no doubt that the accused's private interviews with the three young boys afforded him perfect opportunities to carry out his perverted intentions. The occasion or opportunity to commit a criminal offence however, should not be confused with corroboration as defined in the case law. Nevertheless, both can guide us in assessing the credibility of the witnesses in the case at bar. Had the occasion or opportunity never existed, the acts with which the accused is charged would probably never have been committed. This opportunity is also shown in the similar fact evidence concerning Michel . . . and Jean . . .

The discovery of obscene publications in the accused's counselling office can be considered a factor which tends to lessen the credibility of the accused with respect to a charge of gross indecency, even though such publications cannot be accepted as corroboration of the testimony of the three alleged victims. The accused had easy access to these publications, and young Jean-Yves . . . claims to have been shown those magazines. The fact that the accused received the publications from Rev. Marcel Fournier, of Quebec City, is of little importance—what matters is that he kept them.

Lastly, the visits by the accused and Richard, Robert, Jean and their brother Pierre to a transvestite show in Quebec City, and to an establishment frequented by transvestites, denote questionable tendencies on the part of the accused when the charges against him are read and the approximate ages of the youths at that time are calculated.

Above all, the accumulation of similar fact evidence through the testimony of not only Michel . . . and Jean . . . , but also of each of the three young boys involved in the indictment, cannot be regarded as corroboration, but it cannot fail to make an impression on a jury called upon to decide on the veracity of the accused's denials. The *CAMPBELL* case, mentioned above, invites them to do so.

Basing his opinion, as the trial judge did, mainly on what Lord Goddard stated in *Campbell*<sup>2</sup>, Rinfret J.A. (now Chief Justice) held that the trial judge had not erred in law:

La loi et la jurisprudence font un devoir au président du tribunal de se prémunir contre le danger d'erreur qu'il y a de condamner, en la présente cause, l'accusé, à moins que les témoignages des trois prétendues victimes ne soient corroborés sur des faits impliquant l'accusé dans la perpétration des crimes qui lui sont reprochés. Toutefois, l'absence de corroboration n'entraîne pas nécessairement l'acquiescement d'une personne accusée de grossière indécence.

Il ne fait aucun doute que les entretiens privés de l'accusé et de ces trois jeunes garçons mettaient celui-ci à même de satisfaire ses desseins pervers. L'occasion ou la facilité de commettre un acte criminel ne sauraient se confondre avec la corroboration telle que définie dans la jurisprudence. Toutes deux, cependant, peuvent nous guider dans l'appréciation de la crédibilité des témoins en la présente cause. Sans une pareille facilité et abstraction faite d'une semblable occasion, les actes reprochés à l'accusé n'auraient probablement jamais eu lieu. Cette facilité est également démontrée grâce à la preuve des actes similaires concernant Michel . . . et Jean . . .

La découverte de publications obscènes dans le cabinet de consultation de l'accusé peut être mise au rang des circonstances qui amoindrissent la crédibilité de l'accusé face à une accusation de grossière indécence, même si de telles publications ne peuvent être acceptées comme corroboratives du témoignage des trois prétendues victimes. Ces publications étaient à la portée de l'accusé et le jeune Jean-Yves . . . prétend avoir eu communication des revues. Que l'accusé ait reçu ces revues du père Marcel Fournier, de Québec, importe peu; ce qui compte, c'est qu'il les a gardées.

Enfin, les visites d'un spectacle de travestis, à Québec, et d'un établissement fréquenté par des travestis, dénotent de la part de l'accusé, qui y accompagnait les fils . . . (Richard, Robert, Jean et leur frère Pierre), une tendance louche quand on lit les accusations qui pèsent sur lui et quand on calcule approximativement l'âge de ces jeunes gens à cette époque.

Au-dessus de tout, l'accumulation de faits de même nature à cause des témoignages non seulement de Michel . . . , et de Jean . . . , mais aussi de chacun des trois jeunes garçons qui sont concernés dans l'accusation, ne saurait être regardée comme corroboration; mais elle ne peut manquer de frapper un jury appelé à se prononcer sur la véracité des dénégations d'un accusé. L'arrêt *CAMPBELL* ci-haut mentionné les y invite.

En Cour d'appel le juge Rinfret, aujourd'hui juge en chef, a été d'avis que le juge du procès n'avait commis aucune erreur de droit et cela, en se fondant principalement comme lui, sur ce que lord Goddard a dit dans l'affaire *Campbell*<sup>2</sup>:

<sup>2</sup> (1956), 40 Cr. App. R. 95, [1956] 2 All E.R. 272.

<sup>2</sup> (1956), 40 Cr. App. R. 95, [1956] 2 All E.R. 272.

[TRANSLATION] I feel that the trial judge was right in admitting evidence of a first similar fact as evidence in chief since, as he explained, due to questions in cross-examination, "the presiding judge anticipated a defence based on the completely honourable nature of the relations between the accused and the young men mentioned in the indictment".

The defence was in fact a denial of the alleged acts, and evidence of excellent reputation.

In addition to the persons previously mentioned, who could have no knowledge of accused's private life, the defence called two witnesses, the brothers Richard and Robert . . . , who both live with appellant.

This resulted in throwing the book of the . . . family's troubles wide open, which compelled the Crown to call in rebuttal the father, . . . , and one of his sons, Jean (the brother of Richard and Robert) who had also been under the care of appellant at one time.

Jean contradicted the testimony of his own brothers. He was led to describe appellant's undue influence on his family, appellant's behaviour toward him, and his personal experience. In this witness' testimony several similar acts were revealed; this evidence contradicted that of the two brothers, and was admissible as such.

Crête J.A., relying on *Harris*<sup>3</sup>, felt that the similar fact evidence had been improperly admitted, but concluded that the conviction should stand, saying:

[TRANSLATION] Excluding this evidence, I still feel that the only finding which the evidence at the trial as a whole can lead to, is that appellant is guilty and that he suffered no substantial wrong, and there was no miscarriage of justice (s. 613(1)(b)(iii) *Cr. C.*).

It is extremely difficult to ascertain to what extent dissent of Dubé J.A. involved questions of law rather than fact. After pointing out that in *Leblanc v. The Queen*<sup>4</sup>, this Court had held similar fact evidence admissible, not to prove the criminal act, but to establish guilty intent, he stressed that

Le premier juge a, avec raison, à mon avis, permis la preuve d'un premier acte similaire en preuve principale, pour la raison, explique-t-il, que, par les transquestions, «le président du tribunal prévoyait une défense basée sur la stricte honorabilité des relations entre l'accusé et les jeunes gens nommés dans l'acte d'accusation».

Effectivement la défense en a été une de négation des actes reprochés, et d'excellente réputation.

Outre les personnes dont j'ai parlé plus haut, qui ne pouvaient pas connaître la vie privée de l'accusé, la défense a produit deux témoins, les frères Richard et Robert . . . , qui tous deux vivent avec l'appellant.

Ceci a ouvert tout grand le livre des tribulations de la famille . . . , ce qui a forcé la Couronne, en contre-preuve, d'examiner le père . . . et l'un de ses fils, Jean, frère de Richard et de Robert, et qui avait lui aussi été, à un moment donné, sous les soins de l'appellant.

Jean a contredit le témoignage de ses propres frères; il a été amené à parler de l'ingérence indue de l'appellant dans la famille . . . , du comportement de l'appellant à son égard et de ses expériences personnelles. C'est donc au cours du témoignage de ce dernier qu'ont été dévoilés plusieurs actes similaires; cette preuve était à l'encontre de celle offerte par les deux frères et était admissible comme telle.

Le juge Crête a été d'avis que la preuve d'actes similaires avait été irrégulièrement admise et cela, en se fondant sur l'arrêt *Harris*<sup>3</sup>. Cependant, il a quand même conclu au maintien de la condamnation en disant:

En exceptant cette preuve, je crois quand même que l'ensemble de la preuve faite au procès ne pouvait conduire qu'à la seule conclusion de la culpabilité de l'appellant et que celui-ci n'a subi aucun tort important ou n'a été victime d'aucune erreur judiciaire grave. (art. 613(1)(b) (iii) *C.Cr.*).

Quant au juge Dubé dissident, il est extrêmement difficile de discerner dans quelle mesure son désaccord porte sur des questions de droit plutôt que sur des questions de fait. Après avoir signalé que dans *Leblanc c. La Reine*<sup>4</sup>, notre Cour a permis la preuve de faits similaires, non pas pour

<sup>3</sup> (1952), 36 Cr. App. R. 39, [1952] A.C. 694.

<sup>4</sup> [1977] 1 S.C.R. 339.

<sup>3</sup> (1952), 36 Cr. App. R. 39, [1952] A.C. 694.

<sup>4</sup> [1977] 1 R.C.S. 339.

in the case at bar the act itself was what had to be proved. He then stated that the trial judge had based his decision to allow the similar fact evidence on the judgment in *Harris* from which he quotes, and goes on to say:

[TRANSLATION] It would seem that the trial judge did not take into account the fact that in that case it is explained that similar fact evidence can only be admitted in very definite cases:

“to prove intention or *mens rea*, as well as to rebut a possible defence of accident.”

Although it is true that the trial judge referred to *Harris*, he nevertheless relied mostly on *Campbell*, as appears from the last sentence I have quoted from his judgment. Dubé J.A. later stated:

[TRANSLATION] On the other hand, some cases, especially *R. ex rel. Taggart v. Forage*, reported in *C.R.N.S.*, Vol. 3 (1968), pp. 117 *et seq.*, allow similar fact evidence to show homosexual tendencies of the accused, but the judge does insist on the need for extreme caution in admitting such evidence and stresses this should only be done in very definite cases.

In the case at bar, appellant saw thousands of adolescents at interviews, yet only five of these youngsters accused appellant of having committed homosexual acts. In the circumstances, I feel it cannot be said that in allowing similar fact evidence, homosexual tendencies in appellant, or a system to commit homosexual acts, were proven.

It should also be noted that in *R. ex rel. Taggart v. Forage*, where similar fact evidence was admitted, the accused was acquitted because it was found that, on the whole, the evidence would not support a verdict of guilty with a sufficient degree of certainty.

Apart from the danger of admitting similar fact evidence, there is in the case at bar an even greater danger resulting from the fact that the similar facts in question are as uncorroborated as the charges themselves. In fact, not one of those facts is corroborated by anything; in each case, the testimony of a young adolescent is denied by the accused and in no way proven by corroborating evidence.

prouver le fait criminel mais pour établir l'intention coupable, il a souligné qu'ici c'est le fait lui-même qu'il s'agissait de prouver. Après cela il affirme que le juge de première instance a appuyé sa décision de permettre la preuve de faits similaires sur l'arrêt *Harris* dont il cite un extrait pour dire ensuite:

Il semblerait que le premier Juge n'a pas tenu compte que dans cette cause, on explique que la preuve de faits similaires n'est permise que dans des cas bien déterminés:

[TRADUCTION] «pour prouver l'intention ou la *mens rea* et pour contrer une défense possible d'accident.»

S'il est vrai que le premier juge a cité l'arrêt *Harris*, c'est néanmoins sur l'arrêt *Campbell* qu'il s'est surtout fondé, comme il ressort de la dernière phrase que j'ai citée de son jugement. Le juge Dubé écrit plus loin:

D'autre part, une certaine jurisprudence, et en particulier la cause de *Regina ex rel. Taggart v. Forage*, rapportée à *C.R.N.S.*, vol. 3 (1968), pp. 117 et suivantes, permet la preuve d'actes similaires pour démontrer les tendances homosexuelles de l'accusé; mais on insiste sur le fait qu'une telle preuve ne peut être acceptée qu'avec de très grandes précautions et dans des cas bien déterminés.

Dans le cas qui nous concerne, l'appelant a reçu plusieurs milliers d'adolescents en entrevues, et seuls cinq de ces jeunes gens ont accusé l'appelant d'avoir commis des actes homosexuels. Dans ces circonstances, il me semble qu'on ne peut pas dire qu'en permettant la preuve de deux actes similaires, on prouvait les tendances homosexuelles de l'appelant, ou bien un système de sa part pour commettre l'homosexualité.

Il est bon d'ajouter que dans cette cause de *Regina ex rel. Taggart v. Forage* où on a accepté cette preuve de faits similaires, on a d'autre part acquitté le pévenu en disant que dans son ensemble, la preuve ne permettait pas un verdict de culpabilité avec un degré suffisant de certitude.

Au danger qu'il y a d'accepter en preuve des faits similaires, s'ajoute dans le présent cas un danger encore plus grand résultant de ce que les faits similaires en question souffrent de la même déficience de preuve que les actes d'accusation eux-mêmes. En effet, aucun de ces faits s'est corroboré par quoi que ce soit: il s'agit dans chaque cas du témoignage d'un jeune adolescent nié par l'inculpé et aucunement prouvé par une preuve corroborante.

It is true that the charges against appellant are not such as to require corroboration, but the courts have consistently warned of the danger of convicting a person accused of this type of crime solely on the word of the victim. It is even more dangerous to accept such evidence when it is given by a child or adolescent.

The trial judge seems to have considered that in the case at bar each count was a link added to the chain, as was each similar fact admitted as evidence. But, in my view, since each of the links is as weak as the next in terms of evidence, it adds no strength to the chain: however it must be presumed that the repetition of charges of this nature can have an enormous influence on the person who has to pass judgment. In the case at bar, for example, I have great doubt that the trial judge would have found appellant guilty if only one of the adolescents had testified against him. I therefore conclude that the verdict of guilt was the result of letting himself be influenced by the addition of other charges and similar facts.

I fail to see how the decision of Hartt J. in *Forage*<sup>5</sup> can be urged against the verdict of Dansereau J. The latter does not appear to disagree of any question of law with his colleague from Ontario. He came to a different conclusion on the facts, but I see no reason to suspect that he did it without the required care and caution.

With respect, I must say that I do not find judicious at all Dubé J.A.'s comment on the small number of cases found amongst the thousands of adolescents the accused saw in interviews. If such misconduct were generalized, it could not go on without being immediately denounced. Furthermore, there is evidence showing that the number of cases possible is not in the thousands or hundreds, not even in scores. In fact, after searching and examining all of the accused's files, where complete information on interviews with each adolescent was found, the officers interrogated six or seven boys only, and of these, two or three were witnesses for the prosecution.

The judgment of Dansereau J. shows that he was fully aware of the danger of convicting in

<sup>5</sup> (1968), 3 C.R.N.S. 117.

Il est vrai que les accusations portées contre l'appelant ne sont pas de celles où il est nécessaire d'avoir une preuve corroborante, mais la jurisprudence est constante à l'effet qu'il est dangereux de trouver un accusé coupable d'un tel genre de crime, sur la seule parole de la victime; il est encore plus dangereux d'accepter telle preuve lorsqu'elle vient d'un enfant ou d'un adolescent.

Le premier juge semble considérer que dans le présent cas, chaque accusation est un maillon qui s'ajoute à la chaîne; et il en est de même des faits similaires admis en preuve. Mais, à mon avis, chacun de ces maillons étant aussi faible au point de vue preuve que les précédents, il n'ajoute aucune force à la chaîne; toutefois il est à présumer que la répétition d'accusations de cette nature peut avoir une influence énorme sur celui qui a à rendre jugement: dans le présent cas par exemple, je doute fort que le premier juge aurait trouvé l'appelant coupable si seulement un des jeunes adolescents avait témoigné contre lui. Je crois donc pouvoir en conclure que s'il en est venu à un verdict de culpabilité, c'est qu'il s'est laissé influencer par l'addition des autres actes d'accusation ainsi que des faits similaires.

Au sujet de la décision du juge Hartt dans l'affaire *Forage*<sup>5</sup> je ne vois pas comment on peut en faire état à l'encontre de celle du juge Dansereau. Ce dernier ne paraît aucunement en désaccord sur le droit avec son collègue d'Ontario. S'il a conclu autrement sur les faits, je ne vois pas ce qui peut laisser supposer qu'il n'a pas usé de toute la prudence et de tout le discernement nécessaires.

Quant à l'observation du juge Dubé sur le petit nombre de cas répérés parmi des milliers d'adolescents reçus en entrevue, je dois dire avec égards qu'elle me paraît fort peu judicieuse. Peut-on imaginer qu'une inconduite de ce genre pourrait se poursuivre sans être immédiatement dénoncée si elle était généralisée? D'ailleurs la preuve démontre que le nombre de cas possibles ne peut se chiffrer ni par milliers, ni par centaines, ni même par dizaines. En effet, après avoir perquisitionné et examiné les dossiers de l'accusé où ils ont trouvé des renseignements complets sur les entrevues accordées à chaque adolescent, les constables n'ont été en questionner que six ou sept et, de ceux-là, il y en a deux ou trois qui ont témoigné à charge.

Pour ce qui est du danger de prononcer une condamnation dans des cas de ce genre, le juge-

<sup>5</sup> (1968), 3 C.R.N.S. 117.

cases of this kind. I see absolutely no reason for substituting a different assessment of the facts for his, since the question is essentially one of credibility, and he had the inestimable advantage of seeing and hearing the witnesses. I cannot understand that a judge of the Court of Appeal would seem to give greater weight to the opinion of a nun who believed in the innocence of the accused without having heard the evidence, even if she was Jean-Yves' and Perri's grade school teacher at a boarding school.

Everyone knows that the rule of caution so much relied by Dubé J.A. was specially stressed by this Court in *Horsburgh*<sup>6</sup>. What is perhaps not as well-known, because as far as I know it is unfortunately not reported, is the final outcome of the case: an acquittal at the retrial, on a finding that there had been a conspiracy by children who, as an excuse for their immorality, charged the accused with being their accomplice. In my opinion, the circumstances in the case at bar, which I considered necessary to state at some length after having read, reread and analysed the evidence and exhibits, exclude any possibility of a conspiracy against the accused by the witnesses for the prosecution.

I come now to what may be considered as questions of law on which the dissenting judge expressed an opinion contrary to the judgment of the majority. Although far from certain that they are really the grounds of dissent, I shall, in order to consider the appeal on the most favourable basis possible, assume that the dissent raises these two questions:

1. Is similar fact evidence inadmissible if it tends to prove another criminal act;
2. Where there are several counts in an indictment, may the evidence on one be used to decide on the others.

In *Campbell*<sup>7</sup>, the headnote of which was quoted by the trial judge, Lord Goddard ended his

<sup>6</sup> [1967] S.C.R. 746.

<sup>7</sup> (1956), 40 Cr. App. R. 95.

ment du juge Dansereau démontre qu'il en est pleinement conscient. Je ne puis voir le moindre motif de substituer à la sienne une autre appréciation des faits alors qu'il s'agit par-dessus tout d'une question de crédibilité et qu'il a eu l'avantage inestimable de voir et d'entendre les témoins. Je ne m'explique pas qu'un juge de la Cour d'appel semble faire plus grand cas de l'opinion exprimée sur l'innocence de l'accusé par une religieuse qui n'a pas entendu la preuve, même si elle a été l'institutrice de Jean-Yves et de Perri au pensionnat, école primaire.

Chacun sait que la règle de prudence sur laquelle insiste tant le juge Dubé a été spécialement soulignée dans l'arrêt *Horsburgh*<sup>6</sup> en cette Cour. Ce qu'on sait peut être moins, parce que ce n'est malheureusement relaté que je sache dans aucun recueil de décisions, c'est l'épilogue de l'affaire: l'acquiescement au second procès fondé sur la conclusion qu'il s'agissait d'un coup monté par des enfants, qui pour s'excuser de leur dévergondage, avaient accusé l'inculpé d'en avoir été complice. Mais les circonstances de la présente affaire que j'ai tenu à relater après avoir lu, relu et analysé la preuve et les pièces, excluent à mon avis toute possibilité de conspiration des témoins à charge contre l'inculpé.

J'en viens maintenant à ce qui pourrait être considéré comme des questions de droit sur lesquelles on pourrait dire que le juge dissident exprime une opinion opposée au jugement de la majorité. Même si je suis loin d'être sûr qu'elles fassent vraiment l'objet de la dissidence je vais, afin de considérer le pourvoi sous l'angle le plus favorable à l'appelant, tenir pour acquis que tel est bien le cas pour les deux questions suivantes:

- 1° la preuve de faits similaires ne serait pas recevable si elle tend à prouver un autre fait criminel;
- 2° lorsqu'il y a plusieurs chefs d'accusation, la preuve sur chacun ne pourrait servir à juger les autres.

Dans l'affaire *Campbell*<sup>7</sup>, lord Goddard a prononcé en terminant les paroles suivantes dont le

<sup>6</sup> [1967] R.C.S. 746.

<sup>7</sup> (1956), 40 Cr. App. R. 95.



opinion with the following remarks, at pp. 102-103:

As we are endeavouring in this judgment to deal comprehensively with the evidence of children, we may perhaps endeavour to give some guidance to courts who have from time to time to deal with cases of sexual assaults on children where the evidence of each child deals only with the assault on him or herself. In such cases, it is right to tell a jury that because A says that the accused assaulted him, it is no corroboration of his evidence that B says that he also was the victim of a similar assault, though both say it on oath. At the same time we think a jury may be told that a succession of these cases may help them to determine the truth of the matter, provided they are satisfied that there is no collaboration between the children to put up a false story. And if the defence is one of innocent association by the accused with the children, the case of *Sims*, 31 Cr. App. R. 158; [1946] K.B. 531, subsequently approved on this point by the House of Lords in *Harris v. The Director of Public Prosecutions*, 36 Cr. App. R. 39; [1952] A.C. 694, shows that such evidence can be given to rebut the defence.

Concerning the *Harris* case, which was mentioned by every judge on appeal, as well as by the trial judge, Viscount Simon said, at p. 705:

... It is, I think, an error to attempt to draw up a closed list of the sort of cases in which the principle operates: such a list only provides instances of its general application, whereas what really matters is the principle itself and its proper application to the particular circumstances of the charge that is being tried. ...

In *Kilbourne*<sup>8</sup>, a case which bears great similarity to the case at bar, since it deals with homosexual acts committed with six young boys less than fifteen years old, the House of Lords has reversed the judgment of the Court of Appeal<sup>9</sup> in which Lord Denning did not take part and the rule in the *Campbell* case was not applied in the same way as both the trial judge and the Court of Appeal applied it in the case at bar. Lord Hailsham, expressing views endorsed by Lord Morris and not contradicted by the others, said at p. 741:

I also agree with the Court of Appeal in saying that the evidence of each child went to contradict any possibility of innocent association. As such it was admissible as

sommaire fait par l'arrêviste est cité par le premier juge, aux pp. 102-103:

[TRADUCTION] Comme nous voulons traiter généralement des témoignages d'enfants, nous pouvons peut-être entreprendre de donner des directives aux tribunaux appelés à entendre des affaires d'attentats à la pudeur d'enfants où le témoignage de chaque enfant ne porte que sur l'attentat commis sur sa propre personne. Il convient dans ce cas de dire au jury que si A déclare que l'accusé a commis un attentat sur sa personne, il n'y a pas corroboration de son témoignage si B dit également avoir été victime d'un pareil attentat, même s'ils sont tous deux sous serment. Cependant nous croyons que l'on peut dire aux jurés que la répétition de ce genre d'actes peut les aider à décider de la véracité des témoignages, s'ils sont convaincus de l'absence de collusion entre les enfants. Lorsqu'en défense, l'accusé affirme n'avoir eu que des rapports innocents avec les enfants, l'affaire *Sims*, 31 Cr. App. R. 158; [1946] K.B. 531 approuvée sur ce point par la Chambre des lords dans *Harris v. The Director of Public Prosecutions*, 36 Cr. App. R. 39; [1952] A.C. 694, établit que ce genre de preuve est admissible pour réfuter cette défense.

Au sujet de l'arrêt *Harris* dont tous les juges ont parlé, en appel comme en première instance, le vicomte Simon a dit, à la p. 705:

[TRADUCTION] ... C'est une erreur, je crois, que d'essayer de dresser une liste complète du genre d'affaires auxquelles s'applique le principe: une telle liste ne fournit que des exemples, alors que ce qui importe vraiment c'est le principe même et son application exacte aux circonstances particulières de l'accusation qui fait l'objet du procès. ...

Dans l'arrêt *Kilbourne*<sup>8</sup>, une affaire qui présente de grandes analogies avec la présente puisqu'il s'agit d'actes d'homosexualité commis avec six jeunes garçons âgés de moins de quinze ans, la Chambre des Lords a infirmé l'arrêt de la Cour d'appel<sup>9</sup> rendu sans lord Denning et où l'on n'avait pas appliqué l'arrêt *Campbell* de la façon dont le premier juge et la Cour d'appel l'ont fait en la présente cause. Lord Hailsham exprimant des vues endossées par lord Morris et auxquelles personne n'a contredit, a déclaré à la p. 741:

[TRADUCTION] Tout comme la Cour d'appel, je crois que le témoignage de chaque enfant tendait à exclure toute possibilité de rapports innocents. A ce titre,

<sup>8</sup> [1973] A.C. 729, [1973] 1 All E.R. 440.

<sup>9</sup> [1972] 3 All E.R. 545.

<sup>8</sup> [1973] A.C. 729, [1973] 1 All E.R. 440.

<sup>9</sup> [1972] 3 All E.R. 545.

part of the prosecution case, and since, by the time the judge came to sum up, innocent association was the foundation of the defence put forward by the accused, the admissibility, relevance, and, indeed cogency of the evidence was beyond question. . . .

In the case at bar, the defence was precisely, besides character evidence, that the visits of the young witnesses were made for perfectly legitimate purposes. This defence made the similar fact evidence admissible in rebuttal. Since, even without such similar fact evidence, the accused could not possibly have asked for an acquittal without this defence, he suffered no prejudice from similar fact evidence having been admitted in chief even assuming the trial judge had erred in this respect. In *Kilbourne*, as mentioned by Lord Hailsham, the Court of Appeal held the similar fact evidence inadmissible and quashed the verdict because the trial judge has told the jury that the evidence on each count could be considered as corroboration on the other counts. But Lord Hailsham said at pp. 748-749:

Whatever else it is, the rule about fellow accomplices is not authority for the proposition that no witness who may himself require corroboration may afford corroboration for another to whom the same consideration applies, and this alone is what would help the respondent. When a small boy relates a sexual incident implicating a given man he may be indulging in fantasy. If another small boy relates such an incident it may be a coincidence if the detail is insufficient. If a large number of small boys relate similar incidents in enough detail about the same person, if it is not conspiracy it may well be that the stories are true. Once there is a sufficient nexus it must be for the jury to say what weight is given to the combined testimony of a number of witnesses.

In *Boardman*<sup>10</sup>, a charge of homosexuality was again in issue. The accused was the principal of a boarding school for boys. The three counts involved three students aged sixteen, seventeen and eighteen. The Court of Appeal quashed the conviction on the third count and let the other two

<sup>10</sup> [1975] A.C. 421, [1974] 3 All E.R. 887.

chacun d'eux était donc admissible comme partie de la preuve de la poursuite et, puisqu'au moment de l'exposé du juge, le fondement de la défense de l'accusé était l'existence de rapports innocents, on ne pouvait plus douter de l'admissibilité, de la pertinence et du bien-fondé de cette preuve. . . .

Dans la présente cause, la défense a précisément été que les visites des jeunes témoins avaient été faites dans un but parfaitement légitime avec, en outre, une preuve de bon caractère. Cette défense rendait la preuve d'actes similaires recevable en contre-preuve. Comme, même sans cette preuve, l'inculpé n'aurait pu songer à demander un acquittement sans présenter cette défense, il ne souffrait aucun préjudice de ce que la preuve d'un acte similaire avait été reçue comme preuve à charge, même si le juge avait en cela fait erreur. Dans l'affaire *Kilbourne* la Cour d'appel, comme le signale lord Hailsham, n'avait pas jugé la preuve d'actes similaires irrecevable, elle avait cassé le verdict parce que le juge du procès avait dit aux jurés qu'ils pouvaient se servir de la preuve sur chaque chef d'accusation comme corroboration de la preuve sur les autres chefs. Lord Hailsham a dit aux pp. 748-749:

[TRADUCTION] Quoi qu'il en soit, la règle relative aux complices ne permet pas de dire qu'un témoignage qui doit être corroboré ne peut pas servir à en corroborer un autre qui est assujéti à la même condition, or cela seul pourrait servir à décharger l'intimé. Lorsqu'un jeune garçon relate un attentat à la pudeur impliquant un homme, ce peut être un fantasme. Si un autre jeune garçon relate le même genre d'incident, ce peut être une coïncidence si les détails sont insuffisants. Si un grand nombre de jeunes garçons relatent des incidents semblables avec des détails suffisants impliquant la même personne et s'il n'y a pas de collusion, il est bien possible que leurs récits soient vrais. Dès lors que le lien est suffisant, il appartient au jury de décider du poids à donner à l'ensemble des témoignages des divers témoins.

Dans l'affaire *Boardman*<sup>10</sup> il s'agissait encore d'accusation d'homosexualité. L'inculpé était le principal d'un pensionnat de garçons. Les trois chefs d'accusation impliquaient trois élèves âgés de seize, dix-sept et dix-huit ans. La Cour d'appel avait infirmé la condamnation sur le troisième chef

<sup>10</sup> [1975] A.C. 421, [1974] 3 All E.R. 887.

convictions stand. It must be noted that the trial judge had told the jury that it had to decide on the third count without considering the evidence presented on the other two, but that the evidence on each of the first two counts could serve to support the other as similar fact evidence. In view of the small number of similar acts, the House of Lords admitted that this case was "right on the border-line" (at p. 445). The headnote reads:

*Held*, dismissing the appeal, that there were circumstances in which, contrary to the general rule, evidence of criminal acts on the part of an accused other than those with which he was charged became admissible because of their striking similarity to other acts being investigated and because of their resulting probative force; that it was for the judge to decide whether the prejudice to the accused was outweighed by the probative force of the evidence and to rule accordingly; and that, on the facts of the present case, the judge had been entitled to direct the jury as he had done.

Finally, in the recent case of *Alward and Mooney v. The Queen*<sup>11</sup>, this Court unanimously affirmed a conviction for a murder when, because it was committed in the course of a robbery with violence, evidence of two other robberies with violence had been admitted as similar fact evidence. Expressing the unanimous opinion of the Court on the question of the admissibility of such evidence as proof of the alleged criminal act, Spence J. stated at pp. 564-565:

... I find of considerable interest and relevance the decision of the Court of Criminal Appeal in *R. v. Straffen*, (1952), 36 Cr. App. R. 132, which dealt with the question of the accused's admission that he had strangled two other little girls in circumstances remarkably like those proved to exist in the strangling of a third with which he was charged. There Slade J. said:

Mr. Elam said: How far, then, does the admissibility of such evidence go; does it go to a burglar, house-breaker, thief and so on? Lord Sumner, in THOMPSON'S CASE (*supra*), pointed out that they were merely examples of persons who fell within the genus of dishonest persons; but, speaking for myself, I think that if the question of identity arose in a case of housebreaking and it were possible to adduce evidence that there was some peculiarity in relation to earlier housebreakings, which was apparent also in the case

et laissé subsister les deux autres. Il faut dire que le juge du procès avait dit aux jurés qu'ils devaient se prononcer sur le troisième chef sans considérer la preuve faite sur les deux autres mais que la preuve faite sur chacun des deux premiers pouvait servir à étayer l'autre à titre de fait similaire. Vu le petit nombre d'actes similaires, la Chambre des Lords a reconnu qu'il s'agissait d'un cas limite: «*right on the border-line*» (à la p. 445). Au sommaire de l'arrêtiste on lit:

[TRADUCTION] *Arrêt*: Appel rejeté. Les circonstances étaient telles que, contrairement à la règle générale, la preuve d'actes criminels du prévenu, autres que ceux dont il est accusé, est devenue admissible en raison de leur ressemblance frappante avec d'autres actes faisant l'objet d'une enquête ainsi que de la force probante qui en découle; il appartenait au juge de décider si la force probante de la preuve l'emportait sur le préjudice causé au prévenu et de statuer en conséquence; compte tenu des faits en l'espèce, le juge pouvait instruire le jury comme il l'a fait.

Enfin, tout récemment, dans *Alward et Mooney c. La Reine*<sup>11</sup> notre Cour a unanimement confirmé une condamnation de meurtre dans une affaire où, parce que le meurtre avait été commis au cours d'un vol avec violence on avait permis, à titre de preuve de faits similaires, celle de deux autres vols avec violence. Exprimant l'opinion unanime de la Cour sur la question de la recevabilité de la preuve de faits similaires comme preuve du fait criminel allégué, le juge Spence a dit aux pp. 564-565:

... A ce sujet, la décision de la *Court of Criminal Appeal* dans *R. v. Straffen*, (1952), 36 Cr. App. R. 132, est à la fois très intéressante et pertinente; dans cette affaire l'accusé avait reconnu avoir étranglé deux fillettes dans des circonstances remarquablement similaires à celles de l'étranglement d'une troisième pour lequel il était inculpé. Le juge Slade a déclaré:

[TRADUCTION] M. Elam a dit: jusqu'où va la recevabilité d'une telle preuve? S'applique-t-elle au vol, au cambriolage, au vol par effraction, etc.? Dans THOMPSON (précité), lord Sumner a souligné qu'il s'agissait simplement d'exemples de personnes tombant dans la catégorie des gens malhonnêtes; cependant, pour ma part, j'estime que si dans un cas de vol par effraction le litige porte sur l'identité et qu'il est possible de démontrer l'existence de points communs entre ce vol et d'autres vols par effraction, de façon à

<sup>11</sup> [1978] 1 S.C.R. 559.

<sup>11</sup> [1978] 1 R.C.S. 559.

of the housebreaking charged, so as to stamp the accused man not only with the housebreaking charged but with the earlier housebreakings, and there was evidence that he had committed the earlier housebreakings, that would fall within the same principle of admissibility, not to prove his propensity for housebreaking, but to prove that he was the person who committed the housebreaking charged.

So that Court was of the opinion that similar fact evidence was admissible to prove the very fact of identity.

On the admissibility of similar fact evidence, I think it should be said that it is essentially in the discretion of the trial judge. In exercising this discretion, he must have regard to the general principles established by the cases. There is no closed list of the sort of cases where such evidence is admissible. It is, however, well established that it may be admitted to rebut a defence of legitimate association for honest purposes, as well as to rebut evidence of good character. Where the evidence is admissible on the first mentioned basis, it may be admitted as part of the case for the prosecution.

Secondly, where similar fact evidence is thus admissible, the evidence on each similar count may also be used to corroborate the evidence for the prosecution on each of the other counts. Seeing that similar fact evidence may be used to rebut the kind of defence above mentioned, the evidence on each count becomes admissible to rebut the defence on each of the other counts. It cannot obviously be necessary to have it repeated for this purpose; it is enough to say that it may be taken into account.

Since I wrote the above, another judgment of the English Court of Appeal has been reported in which the law on these questions, in cases involving homosexual acts, has again been reviewed (*R. v. Scarrott*<sup>12</sup>). The conviction was affirmed on grounds which imply approval of the principles on which Dansereau J. relied in first instance to admit similar fact evidence and to judge all counts

attribuer à l'accusé non seulement le vol par effraction incriminé mais aussi d'autres vols par effraction et qu'en outre, la preuve révèle qu'il a commis les autres vols par effraction, le même principe de recevabilité s'applique, non dans le but de prouver sa tendance à commettre des vols par effraction, mais afin de prouver qu'il est l'auteur du vol par effraction incriminé.

Ainsi cette cour a jugé admissible la preuve de faits similaires pour prouver l'identité de l'accusé.

A mon avis il faut dire quant à la recevabilité de la preuve des faits similaires, qu'elle est essentiellement laissée à l'appréciation du juge du procès. Pour exercer cette discrétion il doit se fonder sur les principes généraux établis par la jurisprudence. Il n'y a pas de catalogue rigide des cas où cette preuve est recevable. Cependant il est bien établi qu'il y a lieu de la permettre pour contrer une défense d'association légitime dans un but honnête comme aussi pour contredire une preuve de bon caractère. Quand la preuve est recevable au premier titre elle peut être admise comme preuve à charge.

En second lieu, quand la preuve de faits similaires est ainsi recevable, celle qui est faite sur chaque chef d'accusation similaire peut, de même, servir à renforcer la preuve à charge sur chacun des autres. En effet, dès que l'on reconnaît que la preuve de faits similaires peut servir à contrer le genre de défense ci-dessus mentionnée, celle qui est faite sur chacun des chefs devient donc recevable pour contrer la défense sur chacun des autres. Évidemment il n'est pas question qu'il soit à cette fin nécessaire de la répéter, il suffit de dire qu'on peut en tenir compte.

Depuis que j'ai écrit ces lignes, les *All England Law Reports* ont publié un arrêt de la Cour d'appel d'Angleterre où l'on a de nouveau fait une revue de la jurisprudence sur ces questions dans une affaire d'homosexualité (*R. v. Scarrott*<sup>12</sup>). La condamnation a été confirmée par des motifs qui impliquent approbation des principes de droit sur lesquels le juge Dansereau s'est fondé en première instance pour admettre la preuve d'actes similaires

<sup>12</sup> [1978] 1 All E.R. 672.

<sup>12</sup> [1978] 1 All E.R. 672.

on the overall evidence.

I therefore conclude that the dissenting judge on appeal erred in holding that each count in the indictment should have been judged without taking into account the evidence on the others.

I wish to point out that no analogy should be sought between the questions examined in the instant case and those which may arise in respect of the use of evidence presented on what is commonly called a *voir dire*. The importance of the distinction between this kind of "trial within a trial" and the trial itself is due to the special rules governing it, see *The Queen v. Gauthier*<sup>13</sup>. These rules can in no way be likened to those governing rebuttal evidence.

I am of the opinion that the appeal should be dismissed.

*Appeal dismissed.*

*Solicitors for the appellant: Daoust, Duceppe, Beaudry, Filion, Jolicoeur, Danis & Gagnon, Montreal.*

*Solicitor for the respondent: Jean Montplaisir, Montreal.*

<sup>13</sup> [1977] 1 S.C.R. 441.

et juger tous les chefs d'accusation sur l'ensemble de la preuve.

Je conclus donc que le juge dissident en appel a fait erreur en croyant qu'il fallait juger chaque chef d'accusation en faisant abstraction de la preuve sur les autres.

Je tiens à souligner qu'on ne doit pas chercher à établir un parallèle entre les questions que je viens d'étudier et celle de l'utilisation de la preuve faite lors de ce que l'on appelle communément un *voir dire*. L'importance de la distinction entre ce genre de «procès dans un procès» et le procès lui-même tient aux règles particulières qui le régissent, voir *La Reine c. Gauthier*<sup>13</sup>. On ne saurait aucunement assimiler ces règles à celles de la contre-preuve.

Je conclus au rejet du pourvoi.

*Pourvoi rejeté.*

*Procureurs de l'appelant: Daoust, Duceppe, Beaudry, Filion, Jolicoeur, Danis et Gagnon, Montréal.*

*Procureur de l'intimée: Jean Montplaisir, Montréal.*

<sup>13</sup> [1977] 1 R.C.S. 441.

**Jean-Paul Roy** (*Plaintiff*) *Appellant*;

and

**Jean Litalien** (*Defendant*) *Respondent*.

1978: October 23.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR  
QUEBEC

*Workmen's compensation — Remedy against a co-worker — Exemption for damages caused by a wrongful act committed "in the performance of his duties" — Assessment of specific circumstances — Workmen's Compensation Act, R.S.Q. 1964, c. 159, ss. 3, 7, 8, 9, 15.*

APPEAL from a unanimous decision of the Court of Appeal of Quebec<sup>1</sup> affirming a judgment of the Superior Court<sup>2</sup> dismissing an action for \$300,000 in damages brought by appellant against respondent and another. Appeal dismissed.

*André Gagnon, Q.C., and Jean-Claude Dallaire*, for the appellant.

*Michel Rioux, Q.C.*, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered orally by

PIGEON J.—Appellant has failed to persuade us that there were any grounds to interfere with the concurrent findings of the Courts of Quebec on the facts of this case and he has not shown any error in law.

The appeal is dismissed with costs.

*Appeal dismissed with costs.*

*Solicitor for the appellant: Jean-Claude Dallaire, Victoriaville, Quebec.*

*Solicitors for the respondent: Colby, Rioux, Demers, Swift & Smiley, Montreal.*

<sup>1</sup> October 24, 1973, C.A.M. No. 14651.

<sup>2</sup> July 20, 1967, C.S. St-François, No. 32499.

**Jean-Paul Roy** (*Demandeur*) *Appelant*;

et

**Jean Litalien** (*Défendeur*) *Intimé*.

1978: 23 octobre.

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

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC

*Accident du travail — Recours contre un co-employé — Immunité pour dommages causés par une faute commise «dans l'exécution des fonctions» — Appréciation des circonstances particulières — Loi des accidents du travail, S.R.Q. 1964, chap. 159, art. 3, 7, 8, 9, 15.*

POURVOI contre un arrêt unanime de la Cour d'appel du Québec<sup>1</sup> confirmant un jugement de la Cour supérieure<sup>2</sup> qui rejette une action en dommages-intérêts de \$300,000 intentée par l'appelant contre l'intimé et un autre. Pourvoi rejeté.

*André Gagnon, c.r., et Jean-Claude Dallaire*, pour l'appelant.

*Michel Rioux, c.r.*, pour l'intimé.

Le jugement de la Cour a été prononcé oralement par

LE JUGE PIGEON—L'appelant n'a pas réussi à nous convaincre qu'il y avait lieu d'intervenir à l'encontre des conclusions concordantes des tribunaux du Québec sur les faits de cette affaire et il n'a démontré aucune erreur de droit.

Le pourvoi est rejeté avec dépens.

*Pourvoi rejeté avec dépens.*

*Procureur de l'appelant: Jean-Claude Dallaire, Victoriaville, Québec.*

*Procureurs de l'intimé: Colby, Rioux, Demers, Swift & Smiley, Montréal.*

<sup>1</sup> Le 24 octobre 1973, C.A.M. n° 14651.

<sup>2</sup> Le 20 juillet 1967, C.S. St-François, n° 32499.

**Harold Stuart Wesley** *Appellant*;

and

**Her Majesty The Queen** *Respondent*.

1978: October 4.

Present: Laskin C.J. and Martland, Ritchie, Spence, Pigeon, Dickson, Beetz, Estey and Pratte JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR  
BRITISH COLUMBIA

*Criminal law — Conviction of murder — Dissent in Court of Appeal on ground verdict unreasonable and could not be supported by the evidence — Not a dissent on question of law — Appeal quashed for want of jurisdiction.*

APPEAL from a majority judgment of the Court of Appeal for British Columbia dismissing appellant's appeal from his conviction, after trial by judge and jury, of murder punishable by imprisonment for life. Appeal quashed.

*J. B. Clarke*, for the appellant.

*M. R. V. Storrow*, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered orally by

THE CHIEF JUSTICE—We do not need to hear you, Mr. Storrow. The appeal is quashed for want of jurisdiction, the dissent of Mr. Justice Branca on the ground that the verdict is unreasonable and cannot be supported by the evidence not being dissent on a question of law: see *The Queen v. Warner*<sup>1</sup>.

*Judgment accordingly.*

*Solicitors for the appellant: Deverell, Harrop & Co., Vancouver.*

*Solicitors for the respondent: Davis & Co., Vancouver.*

<sup>1</sup> [1961] S.C.R. 144.

**Harold Stuart Wesley** *Appellant*;

et

**Sa Majesté La Reine** *Intimée*.

1978: 4 octobre.

Présents: Le juge en chef Laskin et les juges Martland, Ritchie, Spence, Pigeon, Dickson, Beetz, Estey et Pratte.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE LA  
COLOMBIE-BRITANNIQUE

*Droit criminel — Condamnation pour meurtre — Dissidence en Cour d'appel au motif que le verdict est déraisonnable et non appuyé par la preuve — Dissidence ne portant pas sur une question de droit — Pourvoi rejeté pour défaut de juridiction.*

POURVOI contre un arrêt rendu à la majorité par la Cour d'appel de la Colombie-Britannique rejetant un appel interjeté par l'appellant de sa condamnation pour meurtre passible d'emprisonnement à perpétuité suite à un procès avec juge et jury. Pourvoi rejeté.

*J. B. Clarke*, pour l'appellant.

*M. R. V. Storrow*, pour l'intimée.

Le jugement de la Cour a été prononcé oralement par

LE JUGE EN CHEF—M<sup>e</sup> Storrow, il n'est pas nécessaire de vous entendre. Le pourvoi est rejeté pour défaut de compétence. La dissidence du juge Branca fondée sur le motif que le verdict est déraisonnable et ne peut être appuyé par la preuve, n'est pas une dissidence sur une question de droit: voir *La Reine c. Warner*<sup>1</sup>.

*Jugement en conséquence.*

*Procureurs de l'appellant: Deverell, Harrop & Co., Vancouver.*

*Procureurs de l'intimée: Davis & Co., Vancouver.*

<sup>1</sup> [1961] R.C.S. 144.

**Her Majesty The Queen** *Appellant;*

and

**Alberta and Southern Gas Co. Ltd.**  
*Respondent.*

1978: November 10.

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

ON APPEAL FROM THE FEDERAL COURT OF APPEAL

*Taxation — Income tax — Computation of income — Proceeds from sale of gas to associated company — “Carve-out” agreement — Company acquiring a “Canadian resource property” within meaning of s. 66 of Act — Claimed deduction not precluded by s. 245(1) — Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148 as amended by 1970-71-72 (Can.), c. 63, ss. 12(1)(g), 59, 66 and 245(1).*

APPEALS from two judgments of the Federal Court of Appeal<sup>1</sup>, dismissing the appellant's companion appeals from a judgment of Cattanach J. in which he allowed the respondent's appeals in respect of income tax assessments for its 1972 and 1973 taxation years. Appeals dismissed.

*J. A. Scollin, Q.C., and N. W. Nichols, for the appellant.*

*F. R. Matthews, Q.C., for the respondent.*

The judgment of the Court was delivered orally by

MARTLAND J.—We have not been persuaded by the arguments of counsel for the appellant that there is error in the conclusions reached by the Federal Court of Appeal. The appeals are dismissed with costs.

*Judgment accordingly.*

*Solicitor for the appellant: Roger Tassé, Ottawa.*

*Solicitors for the respondent: MacKimmie & Matthews, Calgary.*

<sup>1</sup> [1978] 1 F.C. 454.

**Sa Majesté La Reine** *Appelante;*

et

**Alberta and Southern Gas Co. Ltd.** *Intimée.*

1978: 10 novembre.

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

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL FÉDÉRALE

*Droit fiscal — Impôt sur le revenu — Calcul du revenu — Produit de la vente de gaz à une compagnie associée — Accord «sur mesure» — Compagnie acquérant des «avoirs miniers canadiens» au sens de l'art. 66 de la Loi — Déduction demandée autorisée par le par. 245(1) — Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, chap. 148, modifiée par 1970-71-72 (Can.), chap. 63, art. 12(1)(g), 59, 66 et 245(1).*

POURVOIS contre deux arrêts de la Cour d'appel fédérale<sup>1</sup>, rejetant les appels conjoints interjetés par l'appelante d'un jugement du juge Cattanach par lequel il accueillait les appels de l'intimée à l'égard des cotisations d'impôt sur le revenu pour les années d'imposition 1972 et 1973. Pourvois rejetés.

*J. A. Scollin, c.r., et N. W. Nichols, pour l'appelante.*

*F. R. Matthews, c.r., pour l'intimée.*

Le jugement de la Cour a été prononcé oralement par

LE JUGE MARTLAND—Les arguments de l'avocat de l'appelante ne nous ont pas persuadés que la Cour d'appel fédérale a fait erreur dans ses conclusions. Les pourvois sont rejetés avec dépens.

*Jugement en conséquence.*

*Procureur de l'appelante: Roger Tassé, Ottawa.*

*Procureurs de l'intimée: MacKimmie & Matthews, Calgary.*

<sup>1</sup> [1978] 1 C.F. 454.



**Canadian Industrial Gas & Oil Ltd.**  
*Respondent;*

and

**The Government of Saskatchewan and The Attorney General for the Province of Saskatchewan** *Applicants;*

and

**The Attorney General of Canada and The Attorney General of Manitoba** *Intervenors.*

1978: June 6; 1978: October 3.

Present: Laskin C.J. and Martland, Ritchie, Spence, Pigeon, Dickson and Beetz JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR SASKATCHEWAN

*Interest — Damages awarded against Crown for wrongful retention of moneys compulsorily retained — Statutory authority providing for interest to be allowed in such circumstances — The Interpretation Act, R.S.S. 1965, c. 1, s. 7 — The Proceedings against the Crown Act, R.S.S. 1965, c. 87, s. 17(1) — The Queen's Bench Act, R.S.S. 1965, c. 73, s. 46.*

[*The King v. Carroll*, [1948] S.C.R. 126; *Ross v. The King* (1902), 32 S.C.R. 532; *Prince Albert Pulp Co. Ltd. v. Foundation Company of Canada, Ltd.*, [1977] 1 S.C.R. 200; *Toronto Railway Co. v. Corporation of the City of Toronto*, [1906] A.C. 117; *Gettle Bros. Construction Co. Ltd. v. Alwinal Potash of Canada Ltd.* (1969), 5 D.L.R. (3d) 719, referred to.]

APPLICATION pursuant to Rule 61 of the Rules of the Supreme Court of Canada for an order amending the order pronounced on November 23, 1977, in an appeal from a judgment of the Court of Appeal for Saskatchewan<sup>1</sup>, by deleting therefrom reference to the payment of interest by the applicant, the Government of Saskatchewan. Application dismissed.

*G. J. D. Taylor, Q.C., R. S. Meldrum, Q.C., and G. K. Randall*, for the applicants.

*J. J. Robinette, Q.C., and W. M. Elliott, Q.C.*, for the respondent.

*T. B. Smith, Q.C., and J. Mabbutt*, for the intervener, the Attorney General of Canada.

<sup>1</sup> [1978] 2 S.C.R. 545.

**Canadian Industrial Gas & Oil Ltd.** *Intimée;*

et

**Le gouvernement de la Saskatchewan et le procureur général de la province de la Saskatchewan** *Requérants;*

et

**Le procureur général du Canada et le procureur général du Manitoba** *Intervenants.*

1978: 6 juin; 1978: 3 octobre.

Présents: Le juge en chef Laskin et les juges Martland, Ritchie, Spence, Pigeon, Dickson et Beetz.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE LA SASKATCHEWAN

*Intérêts — Condamnation de la Couronne à payer des dommages-intérêts pour avoir à tort retenu des fonds sans autorité pour le faire — Existe-t-il une loi permettant d'accorder des intérêts dans ces circonstances? — The Interpretation Act, R.S.S. 1965, chap. 1, art. 7 — The Proceedings against the Crown Act, R.S.S. 1965, chap. 87, par. 17(1) — The Queen's Bench Act, R.S.S. 1965, chap. 73, art. 46.*

[Jurisprudence: *Le Roi c. Carroll*, [1948] R.C.S. 126; *Ross c. Le Roi* (1902), 32 R.C.S. 532; *Prince Albert Pulp Co. Ltd. c. The Foundation Company of Canada, Ltd.*, [1977] 1 R.C.S. 200; *Toronto Railway Co. v. Corporation of the City of Toronto*, [1906] A.C. 117; *Gettle Bros. Construction Co. Ltd. v. Alwinal Potash of Canada Ltd.* (1969), 5 D.L.R. (3d) 719.]

REQUÊTE présentée en vertu de la règle 61 des Règles de la Cour suprême du Canada visant la modification d'un jugement prononcé le 23 novembre 1977, en appel d'un arrêt de la Cour d'appel de la Saskatchewan<sup>1</sup>, en en retranchant la disposition relative au paiement d'intérêts par le gouvernement de la Saskatchewan, requérant. Requête rejetée.

*G. J. D. Taylor, c.r., R. S. Meldrum, c.r., et G. K. Randall*, pour les requérants.

*J. J. Robinette, c.r., et W. M. Elliott, c.r.*, pour l'intimée.

*T. B. Smith, c.r., et J. Mabbutt*, pour l'intervenant, le procureur général du Canada.

<sup>1</sup> [1978] 2 R.C.S. 545.

The judgment of the Court was delivered by

RITCHIE J.—This is an application brought under the provisions of Rule 61 of the Rules of this Court for an order amending the order pronounced on November 23, 1977, whereby the respondent, Canadian Industrial Gas & Oil Ltd., was held entitled to recover from the Crown in the right of Saskatchewan the moneys it had paid by way of mineral income tax and royalty surcharge under Saskatchewan legislation, regulations and orders which were declared to be *ultra vires* by that order.

By the present application, the Government of Saskatchewan and the Attorney General for that Province seek to have the said order varied by deleting therefrom the following provision made for the payment of interest:

The appellant is entitled to judgment against the Government for the recovery of the sums paid by way of mineral income tax and royalty surcharge *with interest thereon from the respective dates of payment up to the date of repayment.* (The italics are my own.)

By direction of the Court oral argument was presented on behalf of the applicants, and the Attorney General of Canada and the Attorney General of Manitoba intervened to support the application although no oral argument was presented on behalf of either of them.

In support of its contention the applicant relies on the language employed by Mr. Justice Taschereau (as he then was) speaking for the majority of this Court in the case of *The King v. Carroll*<sup>2</sup>, at p. 132, where he said:

It is settled jurisprudence that interest may not be allowed against the Crown, unless there is a statute or a contract providing for it. (*King v. Miller*, [1930] S.C.R. 293; *Hochelaga Shipping v. The King*, [1944] S.C.R. 138; *The King v. Racette*, [1948] S.C.R. 28.) In the present case, there is no statutory provision and no contractual obligation in support of the suppliers' claim.

<sup>2</sup> [1948] S.C.R. 126.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE RITCHIE—La présente requête, présentée en vertu des dispositions de la règle 61 des Règles de cette Cour, vise la modification du jugement prononcé le 23 novembre 1977 qui accorde à l'intimée, Canadian Industrial Gas & Oil Ltd., le droit de recouvrer de la Couronne du chef de la Saskatchewan ce qu'elle a payé à titre d'impôt sur le revenu minier et de surtaxe imposés en vertu de la législation, des règlements et des ordonnances de la province de la Saskatchewan déclarés *ultra vires* par ce jugement.

Le gouvernement de la Saskatchewan et le procureur général de cette province demandent que le jugement de la Cour soit modifié en en retranchant la disposition suivante relative au paiement d'intérêts:

L'appelante est en droit d'obtenir jugement contre le gouvernement pour le remboursement des montants qu'elle a payés à titre d'impôt sur le revenu minier et de surtaxe, avec intérêt à partir des dates respectives de paiement jusqu'à la date du remboursement. (Mis en italiques par mes soins.)

Conformément à une directive de la Cour, les requérants ont plaidé leur cause oralement; le procureur général du Canada et le procureur général du Manitoba sont intervenus à l'appui de la requête mais n'ont pas présenté de plaidoiries orales.

A l'appui de ses prétentions, le requérant invoque la déclaration suivante du juge Taschereau (alors juge puîné) qui parlait au nom de la majorité de cette Cour dans *Le Roi c. Carroll*<sup>2</sup>, à la p. 132:

[TRADUCTION] Il est bien réglé par la jurisprudence qu'on ne peut accorder de l'intérêt contre le trésor public, à moins qu'une loi ou un contrat ne le prévoie. (*Le Roi c. Miller*, [1930] R.C.S. 293; *Hochelaga Shipping c. Le Roi*, [1944] R.C.S. 138; *Le Roi c. Racette*, [1948] R.C.S. 28.) En l'espèce, la réclamation des requérantes n'est fondée sur aucune disposition législative ni aucune obligation contractuelle.

<sup>2</sup> [1948] R.C.S. 126.

The *Carroll* case and the authorities there cited, however, involved actions against the federal Crown which were governed by the then federal *Petition of Right Act*, whereas the question of the granting of remedies in the present case must be governed by the law of the Province of Saskatchewan (see *Ross v. The King*<sup>3</sup>).

This is a case in which damages had been awarded against the Crown for the wrongful retention of moneys compulsorily retained and the sole question raised by this application is whether there is statutory authority in the law of Saskatchewan providing for interest to be allowed in such circumstances.

In this regard the applicant relies primarily on the provisions of s. 7 of the Saskatchewan *Interpretation Act*, R.S.S. 1965, c. 1, which read:

7. No provisions in an Act shall affect the rights of Her Majesty unless it is expressly stated therein that Her Majesty is bound thereby.

This section must, however, be read in light of the following express provisions of s. 17(1) of the Saskatchewan *Proceedings against the Crown Act*, R.S.S. 1965, c. 87, which read as follows:

17. (1) Subject to this Act, in proceedings against the Crown the rights of the parties are as nearly as possible the same as in a suit between person and person; and the court may:

(a) make any order, including an order as to costs, that it may make in proceedings between persons; and

(b) otherwise give such appropriate relief as the case may require.

In a suit between person and person in the Province of Saskatchewan, the entitlement to interest is governed by s. 46 of *The Queen's Bench Act*, R.S.S. 1965, c. 73, which reads as follows:

46. Interest shall be payable in all cases in which it is now payable by law, or in which it has been usual for a jury to allow it.

In considering the effect of this section in the case of *Prince Albert Pulp Company Ltd. v. The*

<sup>3</sup> (1902), 32 S.C.R. 532.

Toutefois l'arrêt *Carroll* et la jurisprudence qui y est citée portent sur des actions intentées contre la Couronne fédérale en vertu de la *Loi sur les pétitions de droit* en vigueur à l'époque, alors que la question des redressements à accorder en l'espèce est régie par le droit en vigueur dans la province de la Saskatchewan (voir *Ross c. Le Roi*<sup>3</sup>).

La présente requête survient à la suite de la condamnation de la Couronne à payer des dommages-intérêts pour avoir à tort retenu des fonds sans autorité pour le faire et la seule question à trancher est de savoir si la législation de la Saskatchewan contient des dispositions permettant d'accorder des intérêts dans ces circonstances.

Le requérant se fonde essentiellement sur l'art. 7 de *The Interpretation Act* de la Saskatchewan, R.S.S. 1965, chap. 1, dont voici le texte:

[TRADUCTION] 7. Aucune disposition d'une loi n'a d'effet sur les droits de Sa Majesté à moins qu'il n'y soit expressément prévu qu'elle lie Sa Majesté.

Cet article doit cependant être lu à la lumière des dispositions expresses suivantes du par. 17(1) de *The Proceedings against the Crown Act* de la Saskatchewan, R.S.S. 1965, chap. 87:

[TRADUCTION] 17.(1) Sous réserve de la présente loi, dans des procédures contre la Couronne, les droits des parties sont autant que possible les mêmes que dans des procédures entre particuliers; et la cour peut:

a) rendre toute ordonnance, y compris une ordonnance sur les dépens, qu'elle peut rendre dans des procédures entre particuliers; et

b) ordonner tout autre redressement approprié.

En Saskatchewan, les poursuites entre particuliers sont régies, quant aux intérêts, par l'art. 46 de *The Queen's Bench Act*, R.S.S. 1965, chap. 73, dont voici le texte:

[TRADUCTION] 46. Un intérêt sera payable dans tous les cas où l'autorise actuellement la loi ou dans tous les cas où un jury en accorde habituellement un.

Analysant l'effet de cet article dans l'arrêt *Prince Albert Pulp Company Ltd. c. The Founda-*

<sup>3</sup> (1902), 32 R.C.S. 532.

*Foundation Company of Canada, Limited*<sup>4</sup>, Mr. Justice Martland, who delivered the judgment of the Court, adopted and relied upon the judgment of the Privy Council in *Toronto Railway Company v. Corporation of the City of Toronto*<sup>5</sup>, in which an identical section of the Ontario *Judicature Act*, (R.S.O. 1897, c. 51, s. 113) was considered by the Board and where it was held:

The result, therefore, seems to be that in all cases where, in the opinion of the Court, the payment of a just debt has been improperly withheld, and it seems to be fair and equitable that the party in default should make compensation by payment of interest, it is incumbent upon the Court to allow interest for such time and at such rate as the Court may think right.

As Mr. Justice Martland points out, there are a number of other cases in Saskatchewan which recognize the power of the court to award interest in such circumstances, the most recent of which is *Gettle Bros. Construction Co. Ltd. v. Alwinal Potash of Canada Ltd.*<sup>6</sup>, in which case an appeal to this Court was dismissed without written reasons.

As s. 17(1) of *The Proceedings against the Crown Act* provides that where the Crown is a party to the proceedings its rights "are as nearly as possible the same as in a suit between person and person", it follows that it is incumbent upon the Court to require that the Crown make compensation by payment of interest on moneys improperly withheld from the respondent as any other party would be required to do.

A vigorous argument was presented on behalf of the applicant to the effect that this section was directed to procedural rather than substantive matters, and this contention was said to be supported by the reference to "an order as to costs" as those words occur in subs. 1(a) of the section. In developing this argument, however, only passing reference was made to subs. (b) of the section which clothes the Court with the broad power to "give such appropriate relief as the Court may require in any proceeding brought against the Crown". The authority to "give such appropriate

*tion Company of Canada, Limited*<sup>4</sup>, le juge Martland, qui a prononcé le jugement de la Cour, a suivi l'arrêt *Toronto Railway Company v. Corporation of the City of Toronto*<sup>5</sup>; le Conseil privé y a étudié une disposition identique de *The Judicature Act* de l'Ontario (R.S.O. 1897, chap. 51, art. 113) et conclu:

[TRADUCTION] Par conséquent, il semble que dans tous les cas où, selon la Cour, le paiement d'une juste dette a été indûment retenu, et qu'il semble juste et équitable qu'il y ait réparation sous forme d'intérêt, il incombe à la Cour d'en accorder pendant une période et à un taux qu'elle juge convenables.

Comme le souligne le juge Martland, plusieurs autres arrêts rendus en Saskatchewan reconnaissent le pouvoir de la Cour d'accorder un intérêt en pareilles circonstances, le plus récent étant *Gettle Bros. Construction Co. Ltd. v. Alwinal Potash of Canada Ltd.*<sup>6</sup>; dans cette affaire, un pourvoi interjeté devant cette Cour a été rejeté sans motifs écrits.

Étant donné que le par. 17(1) de *The Proceedings against the Crown Act* prévoit que, lorsque la Couronne est partie à des procédures, ses droits «sont autant que possible les mêmes que dans des procédures entre particuliers», il est du devoir de la Cour d'exiger que la Couronne dédommage l'intimée en lui versant un intérêt sur les fonds indûment retenus, comme toute autre partie serait tenue de le faire.

Le requérant a plaidé avec insistance que cet article vise des questions de procédure et non des questions de fond et il a déclaré que ce point de vue est appuyé par la mention d'«une ordonnance sur les dépens» à l'al. 17(1)a). Mais, dans son raisonnement, il s'est à peine arrêté à l'al. 17(1)b) qui confère à la Cour le large pouvoir d'«ordonner tout autre redressement approprié» dans des procédures contre la Couronne. Le pouvoir d'«ordonner tout autre redressement approprié» n'est manifestement pas restreint à des questions de procédure et le poids que pourrait avoir l'argument du requé-

<sup>4</sup> [1977] 1 S.C.R. 200.

<sup>5</sup> [1906] A.C. 117.

<sup>6</sup> (1969), 5 D.L.R. (3d) 719.

<sup>4</sup> [1977] 1 R.C.S. 200.

<sup>5</sup> [1906] A.C. 117.

<sup>6</sup> (1969), 5 D.L.R. (3d) 719.

relief as the case may require" is clearly not limited to procedural matters and any force that could be attached to the applicant's argument based upon s. 17(1)(a) is neutralized by the subsection immediately following it.

For all these reasons I would dismiss this application with costs.

*Application dismissed with costs.*

*Solicitors for the respondent: MacPherson, Leslie & Tyerman, Regina.*

*Solicitors for the applicants: Goldenberg, Taylor, Randall, Buckwold & Halstead, Saskatoon.*

*Solicitors for the interveners: McKercher, McKercher, Stack, Korchin & Laing, Saskatoon.*

rant fondé sur l'al. 17(1)a) est neutralisé par l'alinéa suivant.

Pour ces motifs, je suis d'avis de rejeter la requête avec dépens.

*Requête rejetée avec dépens.*

*Procureurs de l'intimée: MacPherson, Leslie & Tyerman, Regina.*

*Procureurs des requérants: Goldenberg, Taylor, Randall, Buckwold & Halstead, Saskatoon.*

*Procureurs des intervenants: McKercher, McKercher, Stack, Korchin & Laing, Saskatoon.*

**Central Canada Potash Co. Limited and The Attorney General of Canada** (*Plaintiffs*)  
*Appellants*;

and

**The Government of Saskatchewan**  
(*Defendant*) *Respondent*;

and

**The Attorney General of Quebec, The Attorney General of New Brunswick, The Attorney General of Manitoba, The Attorney General of Alberta, The Attorney General of Newfoundland** *Interveners*.

1977: December 6, 7, 8, 9; 1978: October 3.

Present: Laskin C.J. and Martland, Ritchie, Spence, Pigeon, Dickson and Pratte JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR SASKATCHEWAN

*Constitutional law — Schemes for prorating production of potash in Saskatchewan — Fixing of minimum selling price applicable to permitted production quotas — Regulations aimed at production for export market — Regulations, prorating schemes and all orders, directives, notices and licences pursuant thereto ultra vires provincial legislative authority — The Mineral Resources Act, R.S.S. 1965, c. 50, as amended — The Potash Conservation Regulations, 1969, O.C. 1733/69, Sask. Reg. 287/69.*

*Intimidation — Potash Conservation Regulations prohibiting appellant from exceeding specified production — Letter from deputy minister calling on appellant to reduce its production or to face possibility of cancellation of its mineral lease — Regulations subsequently held to be ultra vires — Tort of intimidation not committed — Deputy minister seeking to induce conformity with prorating plan which had been created by legislation which it was his duty to enforce — Legislation unchallenged at time threat made — No evidence deputy minister intended to injure appellant.*

The litigation culminating in this appeal was initiated by the appellant company which sought a declaration of the invalidity of the prorating scheme, established pursuant to *The Mineral Resources Act*, R.S.S. 1965, c. 50, as amended, and damages in tort. The trial judge gave the relief sought, fixing the damages at \$1,500,000. On appeal by the Government of Saskatchewan and a

**Central Canada Potash Co. Limited et le procureur général du Canada** (*Demandeurs*)  
*Appellants*;

et

**Le gouvernement de la Saskatchewan**  
(*Défendeur*) *Intimé*;

et

**Le procureur général du Québec, le procureur général du Nouveau-Brunswick, le procureur général du Manitoba, le procureur général de l'Alberta, le procureur général de Terre-Neuve** *Intervenants*.

1977: 6, 7, 8 et 9 décembre; 1978: 3 octobre.

Présents: Le juge en chef Laskin et les juges Martland, Ritchie, Spence, Pigeon, Dickson et Pratte.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE LA SASKATCHEWAN

*Droit constitutionnel — Programme de contingentement de la production de la potasse en Saskatchewan — Fixation d'un prix de vente minimum applicable aux quotas de production — Les règlements visent le marché de l'exportation — Les règlements, les programmes de contingentement et toutes les ordonnances, directives, avis et licences établis sous leur régime sont ultra vires du pouvoir législatif provincial — The Mineral Resources Act, R.S.S. 1965, chap. 50 et ses modifications — The Potash Conservation Regulations, 1969, O.C. 1733/69, Sask. Reg. 287/69.*

*Intimidation — Les Potash Conservation Regulations interdisent à l'appelante de produire plus qu'une certaine quantité de potasse — Lettre du sous-ministre sommant l'appelante de réduire sa production ou d'envisager la possibilité que son bail de droit minier soit annulé — Les règlements jugés subséquemment ultra vires — Il n'y a pas de délit d'intimidation — Le sous-ministre cherchait à amener l'appelante à se conformer aux programmes de contingentement créés par une loi qu'il a le devoir d'appliquer — Au moment de la menace, la législation n'avait pas l'intention de nuire à l'appelante.*

La compagnie appelante, qui cherche à obtenir une déclaration d'invalidité du programme de contingentement établi conformément à *The Mineral Resources Act*, R.S.S. 1965, chap. 50 et ses modifications, et des dommages-intérêts délictuels, a institué les procédures qui ont donné lieu au présent pourvoi. Le juge de première instance lui a donné gain de cause et a fixé les

claim by the appellant for a variation in the judgment to increase the amount of damages, the Court of Appeal set aside the judgment at trial in its entirety and, consequently, dismissed the notice to vary.

*The Mineral Resources Act*, through which the Potash Conservation Regulations, 1969, were promulgated, is skeleton legislation, giving very wide authority to the responsible Minister and wide regulation-making power to the Lieutenant-Governor in Council. The Act itself was not challenged. It was common ground that at the time the Regulations were passed almost all of Saskatchewan-produced potash was sold outside the Province and that the larger part of the production, about 64 per cent, was marketed in the United States. Saskatchewan production, moreover, represented almost half, about 48 per cent, of the United States potash market. The appellant company itself had about 34 per cent of the Saskatchewan share of the United States market.

The Government of Saskatchewan was aware of the course of certain dumping proceedings in the United States affecting Saskatchewan potash, and was concerned about the damaging effect that a tariff levy would have on exports from Saskatchewan. Equally, the authorities in the State of New Mexico, where potash is also produced, were concerned about loss of tax revenue from declining revenues and a federal tariff would not in itself be of any help to them. Both were concerned about overproduction and, in consequence, a drop in world price. There was no doubt that the Potash Conservation Regulations were the product of meetings held in 1969 between representatives of Saskatchewan and New Mexico and were prompted by the economic conditions then affecting the potash market. They were passed on November 17, 1969, under Order in Council 1733/69 and amended on March 8, 1970, under Order in Council 404/70.

The Regulations provided for a prorationing scheme to take effect on January 1, 1970. Under this scheme, known as the ABC scheme, each producer was allowed to produce and sell 40 per cent of its productive capacity. Only after every producer in the Province had produced and sold its quota could a producer apply for a supplementary licence to produce and sell an additional amount. As of July 1, 1972, the ABC prorationing scheme was replaced by a flat prorationing scheme, the so-called FP scheme. A floor price established under the ABC scheme as a licensing condition was retained under

dommages-intérêts à \$1,500,000. Le gouvernement de la Saskatchewan a interjeté appel et l'appelante a demandé pour sa part que le jugement soit modifié pour augmenter le montant des dommages-intérêts; la Cour d'appel a annulé intégralement la décision de première instance et rejeté la demande de modification.

*The Mineral Resources Act*, en vertu de laquelle les Potash Conservation Regulations de 1969 ont été promulgués est une loi-cadre qui accorde des attributions étendues au ministre responsable et un large pouvoir de réglementation au lieutenant-gouverneur en conseil. La Loi elle-même n'est pas contestée. Il est notoire qu'au moment de l'adoption des règlements presque toute la potasse produite en Saskatchewan était vendue à l'extérieur de la province et que la plus grande part de la production, environ 64 pour cent, l'était aux États-Unis. La production de la Saskatchewan représentait en fait presque la moitié (environ 48 pour cent) du marché américain de la potasse. La compagnie appelante contrôlait environ 34 pour cent de la part occupée par la Saskatchewan sur le marché américain.

Le gouvernement de la Saskatchewan était au courant du déroulement des procédures de dumping engagées aux États-Unis à l'égard de la potasse de la Saskatchewan et s'inquiétait du tort que pouvait causer l'imposition d'un droit de douane sur ses exportations. Le gouvernement du Nouveau-Mexique, où l'on produit aussi de la potasse, s'inquiétait aussi d'une perte de recettes fiscales avec la réduction des revenus et l'imposition d'un droit de douane fédéral ne lui aurait été en soi d'aucun secours. Tous deux craignaient une surproduction et une baisse du prix mondial. Il ne fait aucun doute que les Potash Conservation Regulations sont le fruit de réunions, en 1969, regroupant des représentants de la Saskatchewan et du Nouveau-Mexique et la conséquence directe de la situation économique du marché de la potasse. Ces règlements ont été promulgués le 17 novembre 1969 par le décret 1733/69 et amendés le 8 mars 1970 par le décret 404/70.

Les règlements prévoyaient l'entrée en vigueur du programme de contingentement le 1<sup>er</sup> janvier 1970. Aux termes de ce programme, désigné sous le nom de programme ABC, chaque producteur pouvait produire et vendre au maximum 40 pour cent de sa capacité de production. Lorsque chaque producteur de la province avait produit et vendu son quota, un producteur pouvait demander une licence supplémentaire pour pouvoir produire et vendre des quantités additionnelles. Le programme ABC de contingentement a été remplacé à compter du 1<sup>er</sup> juillet 1972 par un programme de contingentement uniforme qu'il est convenu d'appeler le programme FP. Le programme FP subordonne l'émission

the FP scheme.

The appellant, having regard to its supply commitments to a Chicago-based co-operative association, objected to the FP scheme which, based on productive capacities of the various producers and on allocation formulas involving market sharing, would prevent it from fulfilling its commitments unless it obtained supplementary licences. When its allocation for the 1972-73 fertilizer year was short of its contractual obligation, it sought an increase and, on being refused, brought *mandamus* proceedings to compel the issue of a licence for a production quota that would enable it to meet its contractual commitment. It failed in those proceedings at first instance, in the Saskatchewan Court of Appeal and in this Court. During those proceedings it was advised by a letter of September 20, 1972, from the Deputy Minister that its production schedule for the year commencing July 1, 1972, was out of line with governmental requirements and that it must reduce its monthly production to conform thereto. This the appellant did but on December 11, 1972, it instituted the action which gave rise to the appeal to this Court.

The letter of September 22, 1972, calling on the appellant to reduce its production or to face the possibility of a cancellation of its mineral lease, was the primary basis of the claim for damages for the tort of intimidation. The lease included a requirement that the appellant, as lessee, would observe, perform and abide by all obligations imposed upon holders of mineral leases by the Act or regulations thereunder in effect from time to time.

*The Mineral Resources Act* was amended by 1976 (Sask.), c. 36. The amending Act was passed after judgment had been rendered following the trial, but prior to the judgment of the Court of Appeal. The enactment of s. 11A removed any doubt as to the power of the Minister to cancel a production licence. The ratification and confirmation of the Potash Conservation Regulations removed doubt as to whether they had been validly enacted under the provisions of the Act. The amending Act also contained a schedule of production of various companies, including the appellant, fixing the limits of production of each such company from January 1, 1970, to June 30, 1976.

**Hold:** The appeal should be allowed in part; the judgment of the Court of Appeal should be set aside on the constitutional issue but should be affirmed in dismissing the claim for damages. The judgment of the trial judge holding that (1) Orders in Council 1733/69

de licences au respect du prix minimum fixé en vertu du programme ABC.

Compte tenu des engagements pris vis-à-vis d'une association coopérative de Chicago, l'appelante s'est opposée au programme FP qui, fondé sur les capacités de production des différents producteurs et sur des formules de contingentement entraînant le partage du marché, l'empêchait de respecter ses engagements sans licences supplémentaires. Comme le quota prévu pour l'année-engrais 1972-1973 était insuffisant pour remplir ses obligations contractuelles, elle chercha à obtenir une augmentation. Elle essuya un refus et intenta des procédures de *mandamus* en vue d'obliger le ministère à lui délivrer une licence prévoyant un quota de production assez élevé pour lui permettre de respecter ses obligations contractuelles. Elle fut déboutée en première instance, devant la Cour d'appel de la Saskatchewan et devant cette Cour. Dans l'intervalle, le sous-ministre l'a informée, par lettre du 20 septembre 1972, que son calendrier de production pour l'année commençant le 1<sup>er</sup> juillet 1972 n'était pas conforme aux exigences gouvernementales et qu'elle devait diminuer sa production mensuelle. C'est ce qu'elle a fait, mais, le 11 décembre 1972, elle a institué l'action qui a donné naissance au présent pourvoi.

La demande de dommages-intérêts pour le délit d'intimidation est principalement fondée sur la lettre du 22 septembre 1972 qui somme l'appelante de réduire sa production et l'avertit qu'en cas de refus elle pourrait faire face à une annulation de son bail minier. Ce bail prévoit que l'appelante, le locataire, doit observer et respecter toutes les obligations imposées aux détenteurs de baux miniers par la loi ou les règlements en vigueur.

*The Mineral Resources Act* a été modifiée par le chap. 36 des Statuts de la Saskatchewan de 1976. La Loi a été modifiée entre le prononcé du jugement de première instance et l'arrêt de la Cour d'appel. L'article 11A dissipe tout doute quant au pouvoir du Ministre d'annuler une licence de production. La ratification et la confirmation des Potash Conservation Regulations ne permettent plus de douter de leur validité aux termes des dispositions de la Loi. La loi modificatrice contient également le calendrier de production de plusieurs compagnies, y compris l'appelante, et précise les limites de production de chacune pour la période allant du 1<sup>er</sup> janvier 1970 au 30 juin 1976.

**Arrêt:** Le pourvoi doit être accueilli en partie, l'arrêt de la Cour d'appel est infirmé sur la question constitutionnelle mais confirmé quant au rejet de la demande de dommages-intérêts. Est rétabli le jugement du juge de première instance qui déclare *ultra vires* (1) les décrets



and 404/70, (2) the Potash Conservation Regulations, 1969, (3) the ABC and FP schemes and (4) the directives and licences issued by the Minister and Deputy Minister for implementing the schemes are *ultra vires*, should be restored.

While it is true that production controls and conservation measures with respect to natural resources in a province are, ordinarily matters within provincial authority, the situation may be different, however, where a province establishes a marketing scheme with price fixing as its central feature. Indeed, it has been held that provincial legislative authority does not extend to the control or regulation of the marketing of provincial products, whether minerals or natural resources, in interprovincial or export trade: see *In re Grain Marketing Act, 1931*, [1931] 2 W.W.R. 146; *Lawson v. Interior Tree Fruit & Vegetable Committee of Direction*, [1931] S.C.R. 357; *Re Sheep and Swine Marketing Scheme*, [1941] 3 D.L.R. 569.

The present case reduced itself therefore to a consideration of "the true nature and character" of the prorationing and price stabilization schemes in question. This Court could not ignore the circumstances under which the Potash Conservation Regulations came into being, nor the market to which they were applied and in which they had their substantial operation. In *Canadian Industrial Gas & Oil Ltd. v. Government of Saskatchewan*, [1978] 2 S.C.R. 545, this Court, speaking in its majority judgment through Martland J., said that "provincial legislative authority does not extend to fixing the price to be charged or received in respect of the sale of goods in the export market". It may properly be said here of potash as it was said there of oil that "the legislation is directly aimed at the production of potash destined for export, and it has the effect of regulating the export price since the producer is effectively compelled to obtain that price on the sale of his product".

Contrary to the opinion of the Court below, the consequence of invalidating the provincial scheme in this case is not to move to the Parliament of Canada the power to control production of minerals in the Province and the price to be charged at the mine. There is no accretion at all to federal power in this case, which does not involve federal legislation, but simply a determination by this Court, in obedience to its duty, of a limitation on provincial legislative power. It is true that (with some exceptions, not relevant here) the *British North America Act* distributes all legislative power either to Parliament or to the provincial Legislatures, but it does not follow that legislation of a province held to be

1733/69 et 404/70, (2) les Potash Conservation Regulations, 1969, (3) les plans ABC et FP et (4) les directives du Ministre et du sous-ministre pour la mise en œuvre des plans ainsi que les permis y afférents délivrés par eux.

Il est vrai que les contrôles de production et les mesures de conservation relatives aux ressources naturelles d'une province sont des sujets qui relèvent ordinairement du pouvoir législatif provincial, mais la situation peut être différente lorsque la réglementation provinciale établit un programme de commercialisation dont le trait principal est la fixation des prix. En fait, on a jugé que le pouvoir législatif provincial ne s'étend pas au contrôle ou à la réglementation de la commercialisation de produits provinciaux, qu'il s'agisse de ressources minières ou naturelles, destinés au commerce interprovincial ou à l'exportation: voir les arrêts *In re Grain Marketing Act, 1931*, [1931] 2 W.W.R. 146; *Lawson c. Interior Tree Fruit & Vegetable Committee of Direction*, [1931] R.C.S. 357; *Re Sheep and Swine Marketing Scheme*, [1941] 3 D.L.R. 569.

La présente affaire se réduit donc à un examen de «la nature et du caractère véritables» des programmes de contingentement et de stabilisation des prix en cause. Cette Cour ne peut pas négliger les circonstances qui ont amené l'adoption des Potash Conservation Regulations, ni le marché auquel ils s'appliquent et sur lequel ils ont eu le plus d'effet. Dans *Canadian Industrial Gas & Oil Ltd. c. Le gouvernement de la Saskatchewan*, [1978] 2 R.C.S. 545, le juge Martland, parlant au nom de la majorité de la Cour, a dit que «la compétence législative provinciale ne s'étend pas à la fixation des prix de vente des marchandises sur le marché d'exportation». On peut dire en l'espèce au sujet de la potasse ce qui a été dit du pétrole dans cet arrêt, à savoir que «la législation vise directement la production de potasse destinée à l'exportation et a pour effet de réglementer le prix à l'exportation, puisque le producteur est en fait obligé de vendre son produit à ce prix».

Contrairement à l'opinion de la cour d'instance inférieure, l'annulation du programme provincial en cause n'aurait pas pour effet de reconnaître au Parlement du Canada le pouvoir de contrôler la production de minerai dans la province et le prix demandé à la mine. Le pouvoir du fédéral n'est aucunement accru dans ce cas, qui ne met pas en cause une législation fédérale; la Cour, conformément à son devoir, ne fait que définir les limites du pouvoir législatif provincial. Il est vrai que (sauf quelques exceptions qui ne sont pas pertinentes en l'espèce) l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique* répartit tous les pouvoirs entre le Parlement et les législatures provinciales, mais cela ne veut pas dire

invalid may *ipso facto* be validly enacted by Parliament in its very terms. It is nothing new for this Court, or indeed, for any Court in this country seized of a constitutional issue, to go behind the words used by a Legislature and to see what it is that it is doing. It is especially important for Courts, called upon to interpret and apply a constitution which limits legislative power, to do so in a case where not only the authorizing legislation but regulations enacted pursuant thereto are themselves couched in generalities, and the bite of a scheme envisaged by the parent legislation and the delegated regulations is found in administrative directions.

Where governments in good faith, as in this case, invoke authority to realize desirable economic policies, they must know that they have no open-ended means of achieving their goals when there are constitutional limitations on the legislative power under which they purport to act. They are entitled to expect that the Courts, and especially this Court, will approach the task of appraisal of the constitutionality of social and economic programmes with sympathy and regard for the serious consequences of holding them *ultra vires*. Yet, if the appraisal results in a clash with the constitution, it is the latter which must govern. That was the situation here.

*Attorney-General for Manitoba v. Manitoba Egg and Poultry Association*, [1971] S.C.R. 689; *Carnation Co. Ltd. v. Quebec Agricultural Marketing Board*, [1968] S.C.R. 238; *Shannon v. Lower Mainland Dairy Products Board*, [1938] A.C. 708; *Reference re The Farm Products Marketing Act (Ontario)*, [1957] S.C.R. 198; *Reference re Agricultural Products Marketing Act (Canada)*, *Farm Products Marketing Agencies Act (Canada)* and *The Farm Products Marketing Act (Ontario)*, [1978] 2 S.C.R. 1198, referred to.

As to the issue concerning the appellant's claim for damages, the tort of intimidation is not committed if a party to a contract asserts what he reasonably considers to be his contractual right and the other party, rather than electing to contest that right, follows a course of conduct on the assumption that the assertion of right can be maintained. Also, if the course of conduct which the person making the threat seeks to induce is that which the person threatened is obligated to follow, the tort of intimidation does not arise. In the present case the Potash Conservation Regulations made under *The Mineral Resources Act* prohibited the appellant from

qu'une législation provinciale jugée invalide peut être adoptée, *ipso facto*, dans les mêmes termes par le Parlement. Ce n'est pas la première fois que cette Cour, comme tout tribunal canadien saisi d'une question constitutionnelle, doit chercher ce qui se cache derrière les termes utilisés par une législation et déterminer leur portée véritable. Pour les tribunaux appelés à interpréter et à appliquer une constitution qui limite le pouvoir législatif, il est particulièrement important de le faire dans les cas où non seulement la législation habilitante, mais également les règlements adoptés sous son régime, sont rédigés en termes généraux et quand l'essence du programme prévu dans la loi-cadre et les règlements d'application se trouve dans des directives administratives.

Lorsque les gouvernements invoquent de bonne foi, comme en l'espèce, leur pouvoir de mettre sur pied des politiques économiques souhaitables, ils doivent savoir qu'ils n'ont pas à leur disposition des moyens illimités d'atteindre leur but lorsque le pouvoir législatif en vertu duquel ils entendent agir est limité par la Constitution. Ils sont en droit de s'attendre que les tribunaux, et particulièrement cette Cour, abordent la tâche de déterminer la constitutionnalité des programmes sociaux et économiques avec compréhension et en étant pleinement conscients des graves conséquences de les déclarer *ultra vires*. Mais si après examen il est jugé qu'ils vont à l'encontre de la Constitution, c'est cette dernière qui doit l'emporter. C'est le cas en l'espèce.

Jurisprudence: *Le procureur général du Manitoba c. Manitoba Egg and Poultry Association*, [1971] R.C.S. 689; *Carnation Co. Ltd. c. L'Office des marchés agricoles du Québec*, [1968] R.C.S. 238; *Shannon v. Lower Mainland Dairy Products Board*, [1938] A.C. 708; *Renvoi relatif à The Farm Products Marketing Act (Ontario)*, [1957] R.C.S. 198; *Renvoi relatif à la Loi sur l'organisation du marché des produits agricoles (Canada)*, *à la Loi sur les offices de commercialisation des produits de ferme (Canada)* et *à The Farm Products Marketing Act (Ontario)*, [1978] 2 R.C.S. 1198.

Relativement à la question de la demande de dommages-intérêts de l'appelante, il n'y a pas de délit d'intimidation si une partie à un contrat fait valoir ce qu'elle croit raisonnablement être un droit contractuel et que l'autre partie, plutôt que de contester ce droit, modère sa conduite sur l'opinion que ce droit peut être exercé. Si la conduite préconisée par la personne qui profère la menace est celle que la personne menacée est tenue de suivre, aucun délit d'intimidation n'est commis. En l'espèce les Potash Conservation Regulations adoptés en vertu de *The Mineral Resources Act* interdisaient à l'appelante de produire plus qu'une certaine quantité de

exceeding a specified production of potash. By conforming to the requirements of the Regulations, the appellant would not suffer damage and, therefore, the claim for intimidation was not well founded.

A subsequent finding that the Regulations were *ultra vires* does not mean that there has been intimidation. The conduct of the Deputy Minister in relation to the tort of intimidation must be considered in relation to the circumstances existing at the time the alleged threat was made. The Deputy Minister was then seeking to induce conformity with the prorationing plan which had been created by legislation which it was his duty to enforce. At the time the threat was made, the legislation stood unchallenged. It would be unfortunate, in a federal state such as Canada, if it were to be held that a government official, charged with the enforcement of legislation, could be held to be guilty of intimidation because of his enforcement of the statute whenever a statute whose provisions he is under a duty to enforce is subsequently held to be *ultra vires*.

Finally, the tort of intimidation is one of intention. There was no evidence here that the Deputy Minister intended to injure the appellant. The correspondence, and particularly the letter of September 20, 1972, made it clear that his purpose was to induce compliance with an existing scheme.

*Rookes v. Barnard*, [1964] A.C. 1129, distinguished; *Hoffman-La Roche & Co. v. Secretary of State for Trade and Industry*, [1975] A.C. 295, applied; *Roman Corporation et al. v. Hudson's Bay Oil & Gas Co. Ltd. et al.*, [1973] S.C.R. 820, referred to.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Saskatchewan<sup>1</sup>, allowing an appeal from a judgment of Disbery J. wherein it was declared, *inter alia*, that the Potash Conservation Regulations, 1969, of Saskatchewan and amendments thereto are *ultra vires*, and wherein damages were awarded to the appellant. Judgment of the Court of Appeal set aside on the constitutional issue and affirmed in dismissing appellant's claim for damages.

*D. K. Laidlaw, Q.C., J. L. Robertson, Q.C., and A. J. Lenczner*, for the appellant, Central Canada Potash Co. Limited.

<sup>1</sup> [1977] 1 W.W.R. 487, 79 D.L.R. (3d) 203.

potasse. En se pliant aux prescriptions des règlements, l'appelante n'aurait subi aucun dommage et, en conséquence, la demande fondée sur l'intimidation n'est pas fondée.

Si les règlements sont par la suite jugés *ultra vires*, cela ne signifie pas qu'il y a eu intimidation. La conduite du sous-ministre, en ce qui concerne le délit d'intimidation, doit être examinée en regard des circonstances entourant la menace alléguée. Le sous-ministre cherchait alors à amener l'appelante à se conformer aux programmes de contingentement qui avaient été créés par la législation et qu'il avait le devoir d'appliquer. Au moment de la menace, la législation n'était pas contestée. Il serait malheureux de statuer, dans un état fédéral comme le Canada, qu'un fonctionnaire chargé de l'application d'une loi peut être déclaré coupable d'intimidation parce qu'il cherche à faire respecter une loi qui est déclarée *ultra vires* par la suite.

Enfin, le délit d'intimidation est un délit d'intention. Aucune preuve ne permet de dire que le sous-ministre avait l'intention de nuire à l'appelante. La correspondance échangée, et particulièrement la lettre du 20 septembre 1972, montre clairement qu'il cherchait à inciter l'appelante à se conformer au programme en vigueur.

Jurisprudence: Distinction faite avec *Rookes v. Barnard*, [1964] A.C. 1129; appliquée, *Hoffman-La Roche & Co. v. Secretary of State for Trade and Industry*, [1975] A.C. 295; mentionnée, *Roman Corporation et al. c. Hudson's Bay Oil & Gas Co. Ltd. et al.*, [1973] R.C.S. 820.

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel de la Saskatchewan<sup>1</sup>, qui a accueilli un appel d'un jugement du juge Disbery qui, notamment, déclare *ultra vires* les Potash Conservation Regulations, 1969, de la Saskatchewan et leurs modifications et accorde des dommages-intérêts à l'appelante. L'arrêt de la Cour d'appel est infirmé sur la question constitutionnelle et confirmé quant au rejet de la demande de dommages-intérêts de l'appelante.

*D. K. Laidlaw, c.r., J. L. Robertson, c.r., et A. J. Lenczner*, pour l'appelante, Central Canada Potash Co. Limited.

<sup>1</sup> [1977] 1 W.W.R. 487, 79 D.L.R. (3d) 203.

*T. B. Smith, Q.C.*, and *Barbara Reed*, for the appellant, Attorney General of Canada.

*G. J. D. Taylor, Q.C.*, and *Gwen Randall*, for the respondent.

For the interveners:

*B. Flynn*, for the Attorney General of Quebec.

*A. Reid* and *B. A. Crane*, for the Attorney General of New Brunswick.

*M. S. Samphir* and *D. D. Blevins*, for the Attorney General of Manitoba.

*W. Henkel, Q.C.*, and *S. G. Fowler*, for the Attorney General of Alberta.

*J. A. Nesbitt, Q.C.*, and *Margaret Cameron*, for the Attorney General of Newfoundland.

Martland, Ritchie, Spence, Pigeon, Dickson and Pratte JJ. concurred with the judgment delivered by

THE CHIEF JUSTICE—This appeal, which is here by leave of this Court, concerns (1) the validity of what I may compendiously refer to as a potash prorationing scheme, established pursuant to *The Mineral Resources Act*, R.S.S. 1965, c. 50, as amended, and (2) a claim by the appellants for damages against the Government of Saskatchewan for the tort of intimidation by reason of certain circumstances connected with the establishment of the prorationing scheme.

The litigation was initiated by the appellant, which sought a declaration of the invalidity of the prorationing scheme and damages in tort. Disbery J. gave the relief sought, fixing the damages at \$1,500,000. On appeal by the Government of Saskatchewan and a claim by the appellant for a variation in the judgment to increase the amount of damages, the Saskatchewan Court of Appeal, in a unanimous judgment delivered by Culliton C.J.S., set aside the judgment at trial in its entirety and, consequently, dismissed the notice to vary.

*T. B. Smith, c.r.*, et *Barbara Reed*, pour l'appellant, le procureur général du Canada.

*G. J. D. Taylor, c.r.*, et *Gwen Randall*, pour l'intimé.

Pour les intervenants:

*B. Flynn*, pour le procureur général du Québec.

*A. Reid* et *B. A. Crane*, pour le procureur général du Nouveau-Brunswick.

*M. S. Samphir* et *D. D. Blevins*, pour le procureur général du Manitoba.

*W. Henkel, c.r.*, et *S. G. Fowler*, pour le procureur général de l'Alberta.

*J. A. Nesbitt, c.r.*, et *Margaret Cameron*, pour le procureur général de Terre-Neuve.

Les juges Martland, Ritchie, Spence, Pigeon, Dickson et Pratte ont souscrit au jugement rendu par

LE JUGE EN CHEF—Ce pourvoi, interjeté sur autorisation de cette Cour, porte sur (1) la validité de ce que je peux désigner succinctement comme un programme de contingentement de la potasse établi conformément à *The Mineral Resources Act*, R.S.S. 1965, chap. 50, et ses modifications et (2) une réclamation en dommages-intérêts de l'appelante contre le gouvernement de la Saskatchewan pour délit d'intimidation en raison d'événements liés à l'établissement du programme de contingentement.

L'appelante, qui cherche à faire déclarer invalide le programme de contingentement et à obtenir des dommages-intérêts délictuels, a institué les procédures. Le juge Disbery lui a donné gain de cause et a fixé les dommages-intérêts à \$1,500,000. Le gouvernement de la Saskatchewan a interjeté appel et l'appelante a demandé pour sa part que le jugement soit modifié pour augmenter le montant des dommages-intérêts; la Cour d'appel de la Saskatchewan, dans un jugement unanime rendu par le juge en chef Culliton, a infirmé complètement la décision de première instance et a, en conséquence, rejeté la demande de modification.

On leave being given to come here, an order was made for notice to be given of the following constitutional question and an associated evidentiary question:

1. Is the potash prorationing scheme constituted by the Province of Saskatchewan pursuant to the Potash Conservation Regulations 1969 numbered 287/69, and the Orders in Council O/C 1733/69 and O/C 404/70 enacting and amending them, and the Potash Allocation Formula effective January 1, 1970, and the Minister's Directive PCD-1, Potash Prorationing, effective July 1, 1972, enacted pursuant to the Mineral Resources Act, R.S.S., 1965, Chapter 50, and the various Notices, Directives, Ministerial Orders and Licenses issued from time to time by the Minister of Mineral Resources for Saskatchewan and his Deputy implementing the schemes, *ultra vires* the Province of Saskatchewan?

2. Is extrinsic evidence admissible in this case in relation to the constitutional issue and, if so, to what extent and of what kind?

The Attorneys-General of Quebec, New Brunswick, Manitoba, Alberta and Newfoundland intervened to support the judgment in appeal. The Attorney-General of Canada had become a co-plaintiff at the trial in respect of the constitutional question raised by the action and remained a party to the proceedings in the Saskatchewan Court of Appeal and in this Court.

*The Mineral Resources Act*, R.S.S. 1965, as amended, through which the Potash Conservation Regulations, 287/69, were promulgated, is skeleton legislation, giving very wide authority to the responsible Minister and wide regulation-making power to the Lieutenant-Governor in Council. The Act itself is not challenged. It is common ground that at the time the 1969 Regulations were passed almost all of Saskatchewan-produced potash was sold outside the Province and that the larger part of the production, about 64 per cent, was marketed in the United States. Saskatchewan production, moreover, represented almost half, about 48 per cent, of the United States potash market. The appellant company itself had about 34 per cent of the Saskatchewan share of the United States market. So far as forecasts of future world con-

Après avoir autorisé le pourvoi, on a ordonné que soient signifiées la question constitutionnelle suivante et une question connexe portant sur la preuve:

1. Le programme de contingentement de la potasse établi par la province de la Saskatchewan en conformité des Potash Conservation Regulations 1969, numéro 287/69 et des décrets O/C 1733/69 et O/C 404/70 les promulguant et les modifiant, du Programme de répartition de la potasse entré en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 1970, de la directive du Ministre PCD-1, Contingentement de la potasse, entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> juillet 1972, promulguée en conformité de *The Mineral Resources Act*, R.S.S. 1965, chapitre 50, et des divers avis, directives, ordonnances ministérielles et licences établis, au besoin, par le ministre des Ressources minérales de la Saskatchewan, ou son sous-ministre, pour donner effet aux programmes, est-il *ultra vires* des pouvoirs de la province de la Saskatchewan?

2. La preuve extrinsèque est-elle recevable en l'espèce à l'égard de la question constitutionnelle et, dans l'affirmative, dans quelle mesure et quelle peut en être la nature?

Les procureurs généraux du Québec, du Nouveau-Brunswick, du Manitoba, de l'Alberta et de Terre-Neuve sont intervenus en faveur du jugement en appel. Le procureur général du Canada est devenu co-demandeur en première instance relativement à la question constitutionnelle soulevée par l'action et est demeuré partie aux procédures en Cour d'appel de la Saskatchewan et devant cette Cour.

*The Mineral Resources Act*, R.S.S. 1965 et ses modifications, en vertu de laquelle les Potash Conservation Regulations, 287/69, ont été promulgués, est une loi-cadre qui définit les attributions très étendues du ministre responsable et accorde un large pouvoir de réglementation au lieutenant-gouverneur en conseil. La loi elle-même n'est pas contestée. Il est notoire qu'au moment de l'adoption des règlements de 1969, presque toute la potasse produite en Saskatchewan était vendue à l'extérieur de la province et que la plus grande partie de la production, environ 64 pour cent, l'était aux États-Unis. La production de la Saskatchewan représentait en fait presque la moitié (environ 48 pour cent) du marché américain de la potasse. La compagnie appelante disposait d'environ 34 pour cent de la part occupée par la Saskat-

sumption can be based on present knowledge and on scientific assessment of known or proven reserves, evidence was given that Saskatchewan could supply world demand for potash for almost 1,500 years or for even a longer period. The trial judge relied on this evidence for finding that the Potash Conservation Regulations could not be said to be a response to threatened shortages of the mineral or to conservation needs.

Potash is also produced in the State of New Mexico but production and quality, according to the evidence, did not match that of Saskatchewan and reserves were, apparently, minimal. There was concern about the penetration of Saskatchewan potash into the United States market, and a dumping inquiry was instituted in the United States not only in respect of Canadian exporters but as well in respect of French and West German exporters. A finding of dumping was made by the United States Bureau of Customs in August of 1969 and the matter was referred, as required by United States law, to the United States Tariff Commission, which fixed a hearing for October 7, 1969. Although the hearing commenced on that date and a determination was obligatory by the end of November 1969, in the events that happened the tariff inquiry did not prove damaging to Saskatchewan interests, although a determination of injury and the likelihood of continuing injury was made on November 21, 1969. The Government of Saskatchewan was aware of the course of proceedings in the United States affecting Saskatchewan potash, and was concerned about the damaging effect of a tariff levy on exports from Saskatchewan. Equally, the New Mexico authorities were concerned about loss of tax revenues from declining production and a federal tariff would not in itself be of any help to them. Both were concerned about overproduction and, in consequence, a drop in world price.

In the result, a meeting took place in Santa Fe, New Mexico, on October 6, 1969, between the then Governor of New Mexico and the then

chewan sur le marché américain. En ce qui concerne les prévisions de consommation mondiale fondées sur les connaissances actuelles et l'évaluation scientifique des réserves connues ou avérées, on a déposé en preuve que la Saskatchewan pouvait répondre à la demande mondiale de potasse pendant environ 1,500 ans et peut-être même plus. Le juge de première instance s'est fondé sur cette preuve pour conclure qu'on ne pouvait prétendre que les Potash Conservation Regulations avaient été adoptés pour répondre à une menace de pénurie du minerai ou aux besoins de conservation.

L'État du Nouveau-Mexique produit également de la potasse mais, selon la preuve, ni sa production ni la qualité du minerai n'égalent celles de la Saskatchewan et ses réserves sont apparemment minimales. On s'est inquiété de la pénétration du marché américain par la potasse de la Saskatchewan et les États-Unis ont procédé à une enquête sur le dumping non seulement à l'égard des exportateurs canadiens, mais également à l'égard des exportateurs français et ouest-allemands. En août 1969, le Bureau des douanes des États-Unis a conclu au dumping et, conformément à la loi américaine, le dossier a été transmis à la Commission américaine du tarif qui a fixé une audience au 7 octobre 1969. L'audience s'est ouverte à la date prévue et la Commission devait rendre sa décision à la fin de novembre 1969. En fin de compte, l'enquête n'a aucunement porté atteinte aux intérêts de la Saskatchewan, bien que, le 21 novembre 1969, on ait conclu à un préjudice et à la probabilité qu'il se poursuive. Le gouvernement de la Saskatchewan était au courant du déroulement des procédures engagées aux États-Unis à l'égard de la potasse de la Saskatchewan et s'inquiétait du tort que pourrait causer l'imposition d'un droit de douane sur ses exportations. Le gouvernement du Nouveau-Mexique s'inquiétait également d'une perte de recettes fiscales due à la diminution de la production et l'imposition d'un droit de douane fédéral ne lui aurait été en soi d'aucun secours. Tous deux craignaient une surproduction et une baisse du prix mondial.

C'est pourquoi le gouverneur du Nouveau-Mexique d'alors et le premier ministre de la Saskatchewan d'alors, et leurs adjoints, se sont rencontrés à

Premier of Saskatchewan and their respective associates, at which time a draft of proposed Saskatchewan potash regulations was produced and considered. A follow-up meeting took place in Regina, Saskatchewan, on October 17, 1969. There is no doubt that the Potash Conservation Regulations, 1969, were the product of the two meetings and were prompted by the economic conditions that I have described. They were passed on November 17, 1969, under Order in Council 1733/69 and amended on March 8, 1970, under Order in Council 404/70. I will consider the proration scheme established by the Regulations and the amendment thereof after I deal with the position of the appellant Central Canada Potash Co. Limited in respect of its involvement in the potash industry.

The appellant was born of an agreement between Noranda Mines Limited and Central Farmers Fertilizer Company, a Chicago-based co-operative association which supplied large quantities of fertilizer to numerous co-operative associations and thus to farmer members thereof. Noranda had done exploration work in Saskatchewan in respect of potash mining and proposed to establish a mine if it could find a secure market for the production. It had extensive mineral rights in Saskatchewan under freehold interests and under Crown lease and held options to buy additional mineral lands. Its agreement with Central Farmers, dated July 1, 1965, provided that it would establish a mine with ancillary facilities, with a production capability of not less than one million tons of muriate of potash annually. Central Farmers agreed to buy half a million tons annually over a period of twenty-years, with the right to increase its purchases to one and one-half million tons annually. The price fixed for the purchases was the prevailing commercial price less 15 per cent. Central Farmers was given the option of requiring that the mine and facilities be conveyed to a new company in which Noranda would have a controlling 51 per cent interest and Central Farmers the remaining 49 per cent. The option was exercised, and the appellant was incorporated and took a conveyance of the mine as a going concern at a price just short of \$90,000,000. The Crown lease which Noranda held was assigned to the appellant on July 15,

Santa Fe au Nouveau-Mexique le 6 octobre 1969; c'est alors que le projet de réglementation de la potasse de la Saskatchewan a été présenté et étudié. Une réunion complémentaire s'est tenue à Regina en Saskatchewan le 17 octobre 1969. Il ne fait aucun doute que les Potash Conservation Regulations, 1969, sont le fruit de ces deux réunions et la conséquence directe de la situation économique que j'ai décrite. Ces règlements ont été promulgués le 17 novembre 1969 par le décret 1733/69 et modifiés le 8 mars 1970 par le décret 404/70. Avant d'examiner le programme de contingentement établi par les règlements et leurs modifications, je traiterai de la situation de l'appellante, Central Canada Potash Co. Limited, dans l'industrie de la potasse.

L'appelante est née d'une entente intervenue entre Noranda Mines Limited et Central Farmers Fertilizer Company, une association coopérative de Chicago qui fournit de grandes quantités d'engrais à de nombreuses associations coopératives et donc à leurs membres. Noranda avait fait des travaux d'exploration en Saskatchewan relativement aux mines de potasse et se proposait d'y en ouvrir une si elle pouvait s'assurer d'un marché pour écouler sa production. Elle détenait d'importants droits miniers en Saskatchewan en vertu de titres en tenure libre et de baux de la Couronne et avait pris des options d'achat sur d'autres terrains miniers. L'entente conclue avec Central Farmers le 1<sup>er</sup> juillet 1965 prévoyait qu'elle ouvrirait une mine et construirait les installations connexes, pour une capacité de production annuelle d'au moins un million de tonnes de chlorure de potassium. Central Farmers a accepté d'acheter annuellement, pendant vingt ans, un demi-million de tonnes et s'est réservé le droit d'augmenter ses achats à un million et demi de tonnes. Le prix fixé était le prix courant du marché moins 15 pour cent. On avait accordé à Central Farmers l'option d'exiger que la mine et les installations soient cédées à une nouvelle compagnie qui appartiendrait à 51 pour cent à Noranda et à 49 pour cent à Central Farmers. L'option a été exercée et l'appelante a été constituée en corporation; la mine lui a été cédée comme une entreprise en activité pour un peu moins de 90 millions de dollars. Le bail de la Couronne détenu

1970, with the consent of the Saskatchewan Government. The lease covered mineral rights under statutory road allowances and, overall, gave Noranda and later the appellant a continuous ore body running through and connected with its other holdings. I should add that the original agreement between Noranda and Central Farmers was amended on July 1, 1970, and on the same day a novation agreement was made between them and the appellant affirming the obligation to supply potash to Central Farmers and the latter's obligation to buy. Supply under the agreement began in February 1970.

The provisions of *The Mineral Resources Act*, which were relied on to underpin the Potash Conservation Regulations and orders and directives made thereunder, were ss. 3, 9 and 10, reading as follows:

3. The purposes of this Act are:

- (a) to promote and encourage the discovery, development, management, utilization and conservation of the mineral resources of Saskatchewan;
- (b) to regulate the disposition of Crown mineral lands;
- (c) to protect the correlative rights of the owners of surface rights and of mineral rights;

9. The minister may do such things as he deems necessary to discover, develop, manage, utilize and conserve the mineral resources of Saskatchewan and, without limiting the generality of the foregoing, the minister may:

- (a) make geological or mineralogical surveys or examinations of Saskatchewan and carry on such operations as may be considered necessary in connection therewith;
- (b) make and carry out investigations, examinations, experiments, tests and analyses of or pertaining to minerals for the purpose of determining their scientific and economic value;
- (c) prepare and publish such reports, diagrams, drawings, maps and plans in connection with the mineral resources of Saskatchewan as he deems necessary;
- (d) establish and operate facilities for instruction and training in the art of conserving, developing, exploring for or prospecting for minerals;
- (e) grant assistance upon such terms and conditions as he deems advisable to promote exploration for,

par Noranda a été cédé à l'appelante le 15 juillet 1970 avec le consentement du gouvernement de la Saskatchewan. Le bail accordait des droits miniers assujettis à des contributions afférentes aux chemins et donnait en somme à Noranda, et par la suite à l'appelante, un gisement continu relié à ses autres terrains. Je dois ajouter que l'entente initiale entre Noranda et Central Farmers a été modifiée le 1<sup>er</sup> juillet 1970 et qu'à cette date, il y a eu novation de l'entente entre eux et l'appelante, réaffirmant l'obligation de l'appelante d'approvisionner Central Farmers en potasse et l'obligation de cette dernière de l'acheter. L'approvisionnement en potasse a commencé en février 1970.

Les Potash Conservation Regulations, les ordonnances et les directives en cause ont été promulgués en vertu des art. 3, 9 et 10 de *The Mineral Resources Act* que voici:

[TRADUCTION] 3. La présente loi a pour objet:

- a) de promouvoir et de favoriser la prospection, la mise en valeur, la gestion, l'exploitation et la conservation des ressources minières de la Saskatchewan;
- b) de réglementer l'aliénation des terrains miniers de la Couronne;
- c) de protéger les droits corrélatifs des détenteurs de droits de superficie et de droits miniers;

9. Le Ministre peut prendre toutes les mesures qu'il estime nécessaires pour la prospection, la mise en valeur, la gestion, l'exploitation et la conservation des ressources minières de la Saskatchewan et, sans limiter la généralité de ce qui précède, le Ministre peut:

- a) procéder à des études géologiques ou minéralogiques de la Saskatchewan, ou à des recherches y afférentes, et entreprendre tous travaux jugés nécessaires à cet égard;
- b) procéder à des examens et analyses de minéraux ou à des recherches, expériences ou tests y afférents dans le but d'établir leur valeur scientifique et économique;
- c) rédiger et publier des rapports, graphiques, dessins, cartes et plans afférents aux ressources minières de la Saskatchewan qu'il estime nécessaires;
- d) créer et administrer des établissements d'enseignement et d'apprentissage des méthodes de conservation, de mise en valeur et de prospection des minéraux ainsi que d'exploration;
- e) accorder son aide suivant les conditions qu'il estime appropriées pour promouvoir l'exploration, la



development, management, utilization and conservation of the mineral resources of Saskatchewan;

(f) prescribe the fees to be paid for any information or services and reports, maps and other documents furnished by the department to the public; and

(g) purchase and sell or otherwise dispose of or utilize any product of the mineral resources of Saskatchewan.

10. (1) The Lieutenant Governor in Council may make such regulations and orders not inconsistent with this Act as he may deem necessary for the purpose of carrying out its provisions according to their obvious intent or to meet cases that may arise and for which no provision is made therein and without limiting the generality of the foregoing may make regulations and orders:

(k) governing the issue of licences under this Act;

(l) prescribing, in cases not otherwise provided for, penalties for the breach of any regulations or orders made under this Act;

(m) prescribing forms to be used under this Act;

(n) requiring from the holders, owners, occupiers or operators of mines or mineral lands, reports and statements respecting the work and operations conducted at any time or on any mineral land;

(3) Every regulation and order made under this section shall be deemed to be a part of this Act.

The Potash Conservation Regulations, passed on November 17, 1969, provided for a prorating scheme to take effect on January 1, 1970. Sections 2, 3, 4 and 5 of the Regulations, so far as relevant to these proceedings, were as follows:

2. (1) On and after January 1, 1970, the production of potash is prohibited unless a producing licence authorizing the production is granted by the minister which licence shall be in such form and subject to such conditions as the minister may determine.

(2) The minister may issue a producing licence to produce potash in compliance with these regulations in such form as the minister may determine and subject to such conditions as may be stated in the licence, or he may refuse to grant a producing licence.

mise en valeur, la gestion, l'exploitation et la conservation des ressources minières de la Saskatchewan;

f) fixer les droits qui seront exigés du public pour l'obtention de renseignements ou de services, de rapports, de cartes et d'autres documents fournis par le ministère; et

g) acheter, vendre ou autrement aliéner ou exploiter tout produit tiré des ressources minières de la Saskatchewan.

10. (1) Le lieutenant-gouverneur en conseil peut promulguer des règlements et des ordonnances qui ne sont pas incompatibles avec la présente loi s'il estime qu'ils sont nécessaires pour y donner effet conformément à son objet ou pour répondre aux situations auxquelles aucune disposition ne s'applique et, sans limiter la généralité de ce qui précède, il peut promulguer des règlements et des ordonnances

k) régissant la délivrance de licences en vertu de la présente loi;

l) prévoyant, dans les cas qui ne sont pas envisagés par la Loi, des sanctions pour la violation des règlements ou ordonnances promulgués sous son empire;

m) prévoyant les formules à utiliser aux termes de la présente loi;

n) exigeant des détenteurs, propriétaires, occupants ou exploitants de mines ou de terrains miniers, des rapports et des états relatifs aux travaux exécutés en tout moment ou sur tout terrain minier;

(3) Les règlements et ordonnances promulgués en vertu de cet article seront réputés faire partie de la présente loi.

Les Potash Conservation Regulations, adoptés le 17 novembre 1969, prévoient l'entrée en vigueur du programme de contingentement le 1<sup>er</sup> janvier 1970. Voici les parties pertinentes en l'espèce des art. 2, 3, 4 et 5 des règlements:

[TRADUCTION] 2. (1) A compter du 1<sup>er</sup> janvier 1970, il est interdit de produire de la potasse sans licence de production délivrée par le Ministre en la forme et aux conditions qu'il peut fixer.

(2) Le ministre peut délivrer une licence de production de potasse conformément aux présents règlements, en la forme que le ministre peut fixer et sous réserve des conditions qui peuvent être énoncées dans la licence. Il peut également refuser d'accorder pareille licence.

3. (1) On and after January 1, 1970, the disposal of potash is prohibited unless a licence authorizing the disposal is granted by the minister.

(2) The minister may issue a licence to dispose of potash in compliance with these regulations and subject to such conditions as may be stated in the licence, or he may refuse to grant a disposal licence.

4. (1) For the proper utilization and conservation of potash and for the protection of correlative rights of the owners of mineral rights the minister may, if he deems it advisable, order that a public inquiry may be held at such time and at such place as he may designate for the purpose of determining any or all of the following:

- (a) a fair and reasonable price to the producer of potash, free on board at the potash plant gate in Saskatchewan, for all potash produced in the province;
- (b) the productive capacity of each potash mining property;
- (c) a proportionate share of production, if any, that may be allocated to each potash mining property required to meet the market demand for potash;
- (d) the demand for potash or potash products for reasonable current requirements and current consumption or use within and outside the province, together with such amounts as are reasonably necessary for building up or maintaining reasonable storage reserves and working stocks of potash and potash products;
- (e) any other matter that the minister deems advisable.

5. (1) Where the minister decides that it is advisable to limit the total amount of potash that may be produced in the province he shall allocate the allowable production among the potash mining properties in production in the province and may, in determining such allocation, consider the following factors:

- (a) basic allowables;
- (b) definite and *bona fide* requirements for disposal;
- (c) inventory requirements;
- (d) any other matter that the minister deems advisable.

(2) The minister may amend, revise or vary the allowable production allocated to any or all potash mining properties in production, with or without an inquiry as he deems advisable, to meet changing conditions or circumstances.

3. (1) A compter du 1<sup>er</sup> janvier 1970, il est interdit de vendre de la potasse sans licence de vente accordée par le ministre.

(2) Le ministre peut délivrer une licence de vente de potasse conformément aux présents règlements, sous réserve des conditions qui peuvent être énoncées dans la licence. Il peut également refuser d'accorder pareille licence.

4. (1) Dans le but d'assurer l'exploitation rationnelle et la conservation de la potasse et de protéger les droits corrélatifs des propriétaires de droits miniers, le ministre peut, s'il l'estime utile, ordonner aux temps et lieu qu'il fixe, la tenue d'une enquête publique sur un ou plusieurs des points suivants:

- a) le prix juste et raisonnable pour le producteur de potasse, franco de bord à la sortie de l'usine de potasse en Saskatchewan, pour toute la potasse produite dans la province;
- b) la capacité de production de chaque mine de potasse;
- c) le quota de production, s'il y a lieu, qui peut être attribué à chaque mine de potasse pour répondre à la demande du marché de la potasse;
- d) la demande de potasse ou de ses sous-produits pour répondre aux besoins courants raisonnables et à la consommation ou à l'utilisation courantes à l'intérieur et à l'extérieur de la province, ainsi que les quantités raisonnablement nécessaires pour en constituer ou conserver des réserves et des stocks de roulement suffisants;
- e) tout autre point que le ministre estime approprié.

5. (1) Lorsque le ministre juge approprié de limiter la quantité de potasse qui peut être produite dans la province, il répartit la production permise entre les mines de potasse en exploitation et peut, aux fins de cette répartition, tenir compte des facteurs suivants:

- a) les quotas de base;
- b) les besoins précis et réels aux fins de la vente;
- c) les stocks nécessaires;
- d) tout autre facteur que le ministre estime approprié.

(2) Le ministre peut réviser ou modifier la production attribuée à une ou plusieurs mines de potasse en exploitation, afin de répondre aux changements de conditions ou de circonstances. La tenue d'une enquête à cet égard est à la discrétion du ministre.

The requirement of a disposal licence was abandoned by an amending Regulation 64/70 of March 18, 1970, which repealed s. 3 and substituted a new s. 2 and a new s. 4(1)(a). These amendments were as follows:

2. (1) The production of potash is prohibited unless a producing licence authorizing the production is granted by the minister which licence may be issued on such basis and in such form and subject to such conditions as the minister may deem appropriate to each proposed production.

(2) Where the minister is satisfied that the production proposed by the applicant for a licence to produce is consistent with sound utilization and conservation principles relating to the potash resources of the province he may issue a producing licence, and where not so satisfied he may refuse to issue such licence.

4. (1) ...

(a) the economic viability of the proposed production, including such things as cost of production, method of production, reserves for control of pollution, methods of mining, costs of transportation and sale price.

On November 25, 1969, shortly after the Potash Conservation Regulations were promulgated and pursuant thereto, the responsible Minister sent the following notice to Saskatchewan potash producers:

NOTICE UNDER THE POTASH CONSERVATION  
REGULATIONS, 1969

To all potash producers in Saskatchewan:

Notice is hereby given that I, Alexander C. Cameron, Minister of Mineral Resources, do hereby declare that a fair and reasonable price to the producer of potash, free on board, at the potash plant in Saskatchewan, shall be not less than thirty-three and three-quarters cents (33.75¢) Canadian per unit of potassium oxide equivalent for the purpose of:

- (a) determining the demand for potash or potash products for reasonable current requirements, and current consumption or use within and without Saskatchewan on and after January 1, 1970; and
- (b) prorating the production and disposal of potash and potash products in Saskatchewan commencing January 1, 1970; and
- (c) issuing producing licences and disposal licences in Saskatchewan.

Les exigences touchant la licence de vente ont été révoquées à la suite de l'adoption du règlement 64/70 du 18 mars 1970 qui a abrogé l'art. 3 et l'a remplacé par un nouvel art. 2 et un nouvel al. 4(1)a. Ces modifications se lisent ainsi:

[TRADUCTION] 2. (1) Il est interdit de produire de la potasse sans licence de production délivrée par le ministre, sur la base, en la forme et sous réserve des conditions que le ministre peut juger appropriées à chaque projet de production.

(2) Lorsque le ministre est convaincu que le projet de production du requérant d'une licence de production est compatible avec l'exploitation rationnelle et les principes de conservation des ressources en potasse de la province, il peut accorder une licence de production. En cas contraire, il peut la refuser.

4. (1) ...

a) la viabilité économique du projet de production, y compris le coût de production, les méthodes de production, les restrictions commandées par la lutte contre la pollution, les méthodes d'exploitation minières, le coût du transport et le prix de vente.

Le 25 novembre 1969, peu après la promulgation des Potash Conservation Regulations et conformément à ces derniers, le ministre responsable a fait parvenir l'avis suivant aux producteurs de potasse de la Saskatchewan:

[TRADUCTION]

AVIS CONCERNANT LES POTASH CONSERVATION  
REGULATIONS, 1969

A tous les producteurs de potasse de la Saskatchewan:

Avis est par la présente donné que je, Alexander C. Cameron, ministre des Ressources minérales, proclame que le prix juste et raisonnable qui doit être versé au producteur de potasse, franco de bord à la sortie de l'usine de potasse en Saskatchewan, ne doit pas être inférieur à trente-trois cents et trois quarts (33.75¢) canadiens par unité d'équivalent oxyde de potassium, aux fins suivantes:

- a) la fixation de la demande de potasse et de ses sous-produits pour répondre aux besoins courants raisonnables et à la consommation ou à l'utilisation courantes à l'intérieur et à l'extérieur de la Saskatchewan à compter du 1<sup>er</sup> janvier 1970; et
- b) le contingentement de la production et la vente de potasse et de ses sous-produits à compter du 1<sup>er</sup> janvier 1970; et
- c) la délivrance de licences de production et de licences de vente en Saskatchewan.

The minimum producer price was thus fixed, for the stated purposes, clause (a) of the notice referring to "current consumption or use within and without Saskatchewan".

The foregoing notice was followed by a Ministerial directive of February 24, 1970, which elaborated on the minimum or floor price fixed by the notice. It sought to outlaw any device or arrangement that would reduce the established floor price. The directive is reproduced in full in the reasons of the Saskatchewan Court of Appeal, and I reproduce it here as well:

On November 25, 1969, the Minister of Mineral Resources issued a directive concerning the minimum selling price of thirty-three and three-quarter cents (33.75¢) per unit of potassium oxide equivalent, free on board, at the plant gate in Saskatchewan, effective January 1, 1970.

In order that there is a common understanding of the interpretation and meaning of '33.75¢ Canadian per unit K<sub>2</sub>O equivalent f.o.b. Saskatchewan plant', the Department issues the following clarification:

1. MARKETING STRUCTURE—i.e.

- (a) sales by producers with integrated operations for production, marketing, sales and distribution; and
- (b) sales by producers through third party or independent brokers, distributors, wholesalers, dealers and other agents.

The established floor price is the minimum net selling price for potash f.o.b. Saskatchewan plant and *no discount, commission or other consideration will be allowed out of the established floor price, whether the producer has an integrated operation or employs third party or independent contractors for its sales and distribution.*

2. FREIGHT EQUALIZATION

*The practice of absorbing freight costs by way of freight equalization is in effect a discount and if such practice reduces the established floor price, it will not be permitted.*

3. NATURE OF DISCOUNT AGREEMENTS AND ARRANGEMENTS:

- (a) for North American dealers;
- (b) for offshore dealers.

*No discounts that reduce the established floor price will be allowed in either case.*

Le prix minimum reçu par le producteur est ainsi fixé pour les fins énoncées, dont celle prévue à la clause a) de l'avis, qui mentionne [TRADUCTION] «la consommation ou l'utilisation courantes à l'intérieur et à l'extérieur de la Saskatchewan».

Cet avis fut suivi, le 24 février 1970, d'une directive ministérielle qui traite du prix minimum ou prix plancher fixé par l'avis. Elle cherche à proscrire tout artifice ou entente qui pourrait diminuer le prix plancher établi. La directive est reproduite en entier dans les motifs de jugement de la Cour d'appel de la Saskatchewan et je la cite également:

[TRADUCTION] Le 25 novembre 1969, le ministre des Ressources minérales a publié une directive sur le prix de vente minimum de trente-trois cents et trois quarts (33.75¢) par unité d'équivalent oxyde de potassium, franco de bord à la sortie de l'usine en Saskatchewan, en vigueur à compter du 1<sup>er</sup> janvier 1970.

Afin que l'expression «33.75¢ canadiens par unité d'équivalent K<sub>2</sub>O, f.o.b. à l'usine en Saskatchewan» soit comprise et interprétée de façon uniforme, le ministère apporte les éclaircissements suivants:

1. SYSTÈME DE COMMERCIALISATION—c.-à-d.

- a) ventes effectuées par les producteurs dont la production, la commercialisation, les ventes et la distribution sont unifiées; et
- b) ventes effectuées par les producteurs par l'intermédiaire de tiers ou de courtiers indépendants, de distributeurs, de grossistes, de marchands ou autres mandataires.

Le prix plancher établi est le prix de vente net minimum de la potasse, f.o.b. à l'usine en Saskatchewan, et *il ne sera autorisé aucun rabais, commission ni autre contrepartie sur ce prix, que l'exploitation du producteur soit unifiée ou qu'il retienne les services de tiers ou de sous-traitants indépendants pour les ventes et la distribution.*

2. PÉRÉQUATION DU TARIF-MARCHANDISE

*L'usage qui consiste à absorber le coût du transport au moyen de la péréquation du tarif-marchandise est en fait un rabais et ne sera pas permis, s'il réduit le prix plancher établi.*

3. NATURE DES ENTENTES SUR LES RABAIS:

- a) pour le marché de l'Amérique du nord;
- b) pour le marché d'outre-mer.

*Dans aucun de ces deux cas, il ne sera autorisé de rabais qui réduise le prix plancher établi.*

4. DISCOUNTS ON CASH SALES

*The established floor price shall not be reduced by discounts for cash. The floor price is based on cash sales or payment within 30 days of sale. No credit sales for over 30 days that in effect reduce the established floor price will be permitted.*

5. ARRANGEMENTS BETWEEN PRODUCER AND PRODUCER TO MEET THE OVERALL PRORATED ALLOWABLES

*Subject to prior application to, and approval of, the Minister of Mineral Resources, internal arrangements may be made by a Saskatchewan potash producing company to meet its market requirements from the allocated allowable of another Saskatchewan producer, without regard to the established floor price in so far as such transfer of allowable between one Saskatchewan producer to another Saskatchewan producer is concerned, provided that the sale price of potash so produced complies with the requirements of the established floor price when such potash moves out of Saskatchewan.*

6. APPLICATION OF FLOOR PRICE TO ALL GRADES OF POTASH

*The established floor price applies to potassium oxide equivalent content, regardless of grades of potash.*

7. UNDERESTIMATED COSTS FOR FREIGHT, STORAGE, CONTAINER EXPENSES, ETC.

*The department will not make any allowance for errors, miscalculation of unexpected increases in freight, storage and other costs on sales of potash, whether for present or future delivery. Sales contracts must so provide that the floor price for potash f.o.b. Saskatchewan plant will not be violated.*

8. CONSIGNMENT SALES

*All sales on consignment will be treated as the consignor's (seller's) inventory and must comply with the floor price requirement.*

9. COST OF LEASING FREIGHT CARS, DEMURRAGE, UNLOADING, ETC.

*The cost of leasing freight cars, demurrage, unloading, etc. cannot be charged against the established floor price but shall be over and above the floor price.*

The prorationing scheme first introduced under the Regulations, and known as the ABC scheme, is

4. RABAIS SUR LES VENTES AU COMPTANT

*Aucun rabais sur les ventes au comptant ne doit réduire le prix plancher établi. Le prix plancher vaut pour les ventes au comptant ou les paiements dans les 30 jours de la vente. Aucune vente à crédit de plus de 30 jours qui a pour effet de réduire le prix plancher établi, ne sera permise.*

5. ENTENTES ENTRE PRODUCTEURS POUR SE CONFORMER AUX CONTINGENTS GLOBAUX

*Sous réserve de la présentation préalable d'une demande au ministre des Ressources minérales et de l'approbation de ce dernier, une compagnie de la Saskatchewan productrice de potasse peut, dans le but de répondre aux besoins de son marché, conclure une entente prévoyant l'acquisition du quota attribué à un autre producteur de la Saskatchewan, sans égard au prix plancher établi, pourvu que le prix de vente de la potasse ainsi produite respecte le prix plancher établi lorsque cette potasse sort de la Saskatchewan.*

6. APPLICATION DU PRIX PLANCHER À TOUTES LES QUALITÉS DE POTASSE

*Le prix plancher établi s'applique à un volume d'équivalent oxyde de potassium, indépendamment de la qualité de la potasse.*

7. SOUS-ESTIMATION DU COÛT DE TARIF-MARCHANDISE, DE L'ENTREPOSAGE, DES CONTENEURS, ETC.

*Le ministère n'accordera aucune remise pour les erreurs et les mécomptes des augmentations imprévues du tarif-marchandise, de l'entreposage et des autres coûts afférents à la vente de la potasse, que la livraison soit immédiate ou à terme. Les contrats de vente doivent stipuler que le prix plancher de la potasse, f.o.b. à l'usine en Saskatchewan, sera respecté.*

8. VENTES PAR CONSIGNATION

*Tous les produits vendus par consignment seront réputés faire partie de l'inventaire du consignataire (vendeur) et doivent respecter le prix plancher.*

9. COÛT DE LOCATION DES WAGONS DE MARCHANDISES, DES SURESTARIES, DU DÉCHARGEMENT, ETC.

*Le coût de location des wagons de marchandises, des surestaries, du déchargement, etc. ne peut être prélevé sur le prix plancher établi mais doit y être ajouté.*

Le premier programme de contingentement adopté en vertu des règlements et désigné sous le

described in the reasons of the trial judge, as follows:

The ingredients of the formula for prorating production among the producers were: (1) the productive capacity of each mining property; (2) the estimated demand for Saskatchewan potash or potash products for reasonable current requirements and consumption or use within and outside the Province; and (3) the amounts of potash and potash products each producer reasonably required to keep in storage for working stock and for reserves. The ABC scheme allowed each producer to produce and sell 40% of its productive capacity and no more until every mine had produced and sold this basic quota. Producers holding orders in excess of this amount could purchase potash from mines that had not yet reached their 40% quota. After every producer in Saskatchewan had produced and sold its quota, then and only then, producers that still had unfilled orders could apply to the Minister for supplementary licences to produce and sell additional amounts. The Minister in his discretion could grant or refuse any such application. . . . The scheme allowed each producer additional production for storage and reserve purposes up to 55% of the producer's storage capacity.

A similar description is found in the reasons of the Saskatchewan Court of Appeal.

Producing and disposal licences were granted to Noranda under date of December 12, 1969, to take effect from January 1, 1970, for a term of three months. The licences authorized the production of 77,440 short tons ( $K_2O$  equivalent) of potash or potash products, and required reporting to the Minister of production of potash or potash products in accordance with the Potash Conservation Regulations and also required compliance with all applicable Acts, regulations, orders and directives governing, *inter alia*, production, conservation, processing, disposal, marketing, supplying, delivering and storage of potash and potash products. The disposal licence was in similar terms save that it referred to disposal rather than production.

nom de programme ABC est décrit en ces termes dans les motifs de jugement du juge de première instance:

[TRADUCTION] Voici les éléments de la formule de répartition de la production entre les producteurs: (1) la capacité de production de chaque mine; (2) la demande projetée de potasse produite en Saskatchewan ou de ses sous-produits pour répondre aux besoins courants raisonnables et à la consommation ou à l'utilisation courantes à l'intérieur et à l'extérieur de la province; et (3) les quantités de potasse ou de ses sous-produits que chaque producteur doit raisonnablement entreposer pour les stocks de roulement et les réserves. Le programme ABC permet à chaque producteur de produire et de vendre au maximum 40 pour cent de sa capacité de production tant que chaque mine n'a pas produit et vendu ce quota de base. Les producteurs dont les commandes dépassent cette quantité peuvent acheter de la potasse aux mines qui n'ont pas encore produit leur quota de 40 pour cent. Lorsque chaque producteur de la Saskatchewan a produit et vendu son quota, et uniquement à ce moment, les producteurs dont certaines commandes n'ont pas été remplies peuvent demander au ministre des licences supplémentaires pour pouvoir produire et vendre des quantités additionnelles de potasse. Le ministre a le pouvoir discrétionnaire de faire droit à cette demande ou de la rejeter. . . . Le programme permet à chaque producteur de produire en outre pour ses stocks de roulement et réserves jusqu'à 55 pour cent de sa capacité d'entreposage.

La Cour d'appel de la Saskatchewan a donné une description semblable dans ses motifs de jugement.

Le 12 décembre 1969, Noranda a obtenu des licences de production et de vente entrant en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 1970 pour une durée de trois mois. Ces licences autorisaient la production de 77,440 tonnes courtes (équivalent  $K_2O$ ) de potasse ou de ses sous-produits et exigeaient qu'un rapport soit fait au ministre sur la production de potasse ou de ses sous-produits conformément aux Potash Conservation Regulations; elles exigeaient également que soient observés toutes les lois, tous les règlements, ordonnances et directives applicables régissant notamment la production, la conservation, le traitement, la vente, la commercialisation, l'approvisionnement, la livraison et l'entreposage de la potasse et de ses sous-produits. La licence de vente était rédigée dans les mêmes termes, mais visait la vente au lieu de la production.

A second producing licence was granted to Noranda on February 24, 1970, for a four month term from March 1, 1970, and it provided for the production of 120,294 short tons. It was made a condition of the licence that the floor price (previously referred to herein) should be observed. A disposal licence on the same terms was granted in respect of 116,056 short tons of potash. Shortly thereafter, the Government dispensed with disposal licences. The trial judge in his reasons referred to a statement of the then responsible provincial Minister that this was done "in compliance with the request of the Department of Justice of the Federal Government". The Minister advised producers of the elimination of disposal licences in a letter of March 24, 1970, which read in part as follows:

Essentially the amendments dispense with the provisions for disposal licences and prorating and *marketing* will be maintained through the issuance of producing licences. Other than this change, *the same rules and procedure that are now in effect will apply*. The form of the producing licence may have to be changed to comply with the present procedure in order to permit production only for the purpose of fulfilling commitments for the sale of potash at not less than the established floor price.

The Department will be pleased to explain any questions arising from the amendments to The Potash Conservation Regulations, 1969.

On July 14, 1970, the appellant company, which had by then come into existence, was given a twelve-month producing licence effective from July 1, 1970, for the production of 362,242 short tons, subject to certain quarterly limitations on the scale of production. As before, the licence was conditioned on observance of the minimum price previously fixed. A producing licence for a further twelve-month period from July 1, 1972, was granted on June 20, 1972, authorizing the production of 442,647 short tons of  $K_2O$  equivalent of potash or potash products. The licensee was required to submit a schedule of its planned production and the previous licence condition of observance of the floor price was replaced by another formula reading as follows:

Une deuxième licence de production a été accordée à Noranda le 24 février 1970 pour une durée de quatre mois commençant le 1<sup>er</sup> mars 1970. Elle prévoyait la production de 120,294 tonnes courtes. Une des conditions de cette licence était le respect du prix plancher (dont il est fait mention précédemment). Une licence de vente rédigée dans les mêmes termes a été accordée relativement à 116,056 tonnes courtes de potasse. Peu après, le gouvernement a supprimé les licences de vente. Dans ses motifs de jugement, le juge de première instance a fait état d'une déclaration du ministre provincial alors responsable selon lequel la suppression avait été faite [TRADUCTION] «à la demande du ministère de la Justice du gouvernement fédéral». Le Ministre a informé les producteurs de la suppression des licences de vente par lettre datée du 24 mars 1970 dont voici un extrait:

[TRADUCTION] Pour l'essentiel, les modifications suppriment les dispositions relatives aux licences de vente. La réglementation du contingentement et de la *commercialisation* est maintenue et sera assurée par la délivrance de licences de production. Mise à part cette modification, *les règles et la procédure actuellement en vigueur s'appliquent toujours*. La forme de la licence de production sera peut-être modifiée pour respecter la procédure actuelle de façon à autoriser uniquement la production nécessaire pour remplir les engagements de vente de potasse à un prix au moins égal au prix plancher établi.

Le ministère se fera un plaisir de répondre à toute question sur les modifications apportées aux Potash Conservation Regulations, 1969.

Le 14 juillet 1970, la compagnie appelante, qui avait été constituée dans l'intervalle, a obtenu une licence de production d'une durée de douze mois commençant le 1<sup>er</sup> juillet 1970, pour la production de 362,242 tonnes courtes, sous réserve de restrictions trimestrielles. Comme avant, une des conditions de la licence était le respect du prix minimum préalablement fixé. Le 20 juin 1972, on lui a accordé une autre licence de production d'une durée de douze mois commençant le 1<sup>er</sup> juillet 1972, qui autorisait la production de 442,647 tonnes courtes d'équivalent  $K_2O$  ou de ses sous-produits. Le détenteur de licence devait soumettre un calendrier de production et la condition de la licence précédente quant au respect du prix plancher y était remplacée par une autre rédigée en ces termes:

7. Other provisions: This production licence is valid solely upon the condition that the production of potash is only for the purpose of fulfilling commitments that are made for the sales of potash which are in the opinion of the Minister *or* to the satisfaction of the Minister at not less than the basic price established by the Minister, unless otherwise specifically authorized by the Minister.

As of July 1, 1972, however, the ABC prorationing scheme was replaced by the so-called FP scheme, described as a flat prorationing scheme. Plans for the replacement were indicated in a program review dated March 2, 1972, sent to each producer. A directive of June 30, 1972, set up an allocation formula in these words:

Each producer's share of production to meet the market demand for Saskatchewan potash will be allocated according to a proration formula based solely on the productive capacity of each producing potash plant, except where the allocations are established by a production agreement approved by the Minister of Mineral Resources.

The allocation made thereunder of the productive capacity of each producer could be changed only with the approval of the responsible Minister. A control procedure was also set out. The control provisions included the following:

B2 A basic production allowable calculated according to the allocation formula and based on 95 per cent of the estimated market demand will be granted to each producer.

B3 Unless otherwise authorized, the inventory of each producer at year end shall not be less than inventory at the beginning of the year.

B4 After . . . a producing licence (has) issued to each producer, each producer will be required to submit a production schedule indicating how it proposes to fulfill the licence. Any reasonable production schedule *that does not adversely affect employment* will be approved.

B5 Since each producer's production allocation for the purpose of meeting the estimated market demand for Saskatchewan potash will be limited to the same percentage of capacity that total market sales for the year are of total productive capacity (i.e. all producers

[TRADUCTION] 7. Autres dispositions: Cette licence de production n'est valide que si la production de potasse sert seulement à remplir les engagements de vente de potasse à un prix qui, de l'avis du ministre *ou* à sa satisfaction, n'est pas inférieur au prix de base qu'il a établi, sauf autorisation expresse de sa part.

Toutefois, le programme de contingentement ABC a été remplacé à compter du 1<sup>er</sup> juillet 1972 par ce qu'il est convenu d'appeler le programme FP, soit un programme de contingentement uniforme. Le projet de changement a été annoncé dans une étude du programme datée du 2 mars 1972 et envoyée à chaque producteur. Une directive du 30 juin 1972 a établi en ces termes un programme de répartition:

[TRADUCTION] Le quota de production de chaque producteur pour répondre à la demande du marché de la potasse de la Saskatchewan sera attribué conformément à une formule de contingentement fondée uniquement sur la capacité de production de chaque usine de potasse, sauf dans les cas où la répartition est fixée par une entente de production approuvée par le ministre des Ressources minérales.

La répartition ainsi établie selon la capacité de production de chaque producteur ne pouvait être modifiée qu'avec l'approbation du ministre responsable. Des modalités de contrôle, dont les suivantes, étaient également prévues:

[TRADUCTION]

B2 Il sera attribué à chaque producteur un quota de production de base calculé conformément à la formule de répartition et fondé sur 95 pour cent de la demande estimative du marché.

B3 Sauf autorisation expresse, le stock de fin d'année de chaque producteur ne sera pas inférieur à celui du début de l'année.

B4 Après la délivrance d'une licence de production, chaque producteur devra soumettre un calendrier de production indiquant comment il prévoit satisfaire aux conditions de la licence. Sera approuvé tout calendrier raisonnable de production *qui ne portera pas atteinte à l'emploi*.

B5 Puisque le quota de production attribué à chaque producteur pour répondre à la demande estimative du marché de la potasse de la Saskatchewan sera limité au même pourcentage que le pourcentage du total des ventes annuelles sur le marché par rapport à la capacité



operate at the same percentage of capacity), it is important that each producer be aware of the performance of the rest of the industry. Producers that may be short of allocation to meet their requirements will be expected to plan their purchases from, or *share their markets with*, other Saskatchewan producers early in the year to ensure that each producer will have some allocation remaining during the spring season and a reasonable degree of balance between producers is maintained throughout the year. It is important to understand that additional allocations will not be issued until the Department is convinced that each and every producer will be able to market its basic production allowable.

B7 After the end of the fertilizer year the allocation will be recalculated based on the proration formula and the actual market deliveries. Producers that exceed these allocations will be required to purchase potash from the producers that failed to meet their allocations. All producers will be brought into balance in this manner by the end of the second quarter of the next fertilizer year (December 31).

B8 Any infraction of the control procedures herein contained may result in a suspension or cancellation of a producing licence or a penalty by way of a reduced allowable at the discretion of the Minister in consultation with the Potash Conservation Board.

C. The Department is in favour of a strong export association, with membership by all producers, to handle *all* offshore sales of Saskatchewan potash and therefore supports the organization Canpotex Limited, now being reorganized with this goal in mind.

The Department will reduce the yearly production allocation of any producer that is not a member of Canpotex by the ratio of offshore sales to total sales of Saskatchewan produced potash in the last calendar year. The degree to which each member company of Canpotex participates in offshore sales will have no effect on its yearly allocation.

The reference to Canpotex was a reference to an unincorporated association of Saskatchewan potash producers which was incorporated on July 21, 1970, as Canpotex Limited. Evidence was given that the purpose of Canpotex was to develop overseas markets for Saskatchewan potash. The programme review of March 2, 1972, which contemplated the flat prorationing scheme, contained

totale de production (c.-à-d. que le même pourcentage de capacité sera attribué à tous les producteurs), il est important que chaque producteur connaisse le rendement du reste de l'industrie. Les producteurs dont les quotas seront insuffisants pour répondre à leurs besoins seront tenus d'acheter les quotas d'autres producteurs de la Saskatchewan ou de *partager leurs marchés avec ces derniers* en début d'année afin qu'au printemps, il reste encore à chaque producteur un certain quota et qu'un équilibre raisonnable soit maintenu entre les producteurs pendant l'année. Il est important de comprendre que le ministère n'accordera pas de quota supplémentaire tant qu'il ne sera pas persuadé que chaque producteur pourra commercialiser son quota de production de base.

B7 A la fin de l'année-engrais, le quota sera recalculé suivant la formule de contingentement et les livraisons réelles. Les producteurs qui auront dépassé leur quota seront tenus d'acheter de la potasse aux producteurs qui n'auront pas atteint le leur. La production de tous les producteurs s'équilibrera de cette façon vers la fin du deuxième quart de l'année-engrais suivante (31 décembre).

B8 Toute violation des modalités de contrôle prévues aux présentes peut entraîner la suspension ou l'annulation d'une licence de production ou une sanction par voie de réduction du quota, à la discrétion du ministre après consultation du Potash Conservation Board.

C. Le ministère encourage la formation d'une solide association d'exportation, dont tous les producteurs seraient membres, pour s'occuper de *toutes* les ventes outre-mer de la potasse de la Saskatchewan, et donne donc son appui à Canpotex Limited que l'on réorganise dans ce but.

Le ministère réduira le quota de production annuelle de tout producteur qui ne sera pas membre de Canpotex proportionnellement au rapport entre les ventes outre-mer et les ventes totales de potasse produite en Saskatchewan au cours de la dernière année civile. Il ne sera pas tenu compte lors de la fixation du quota annuel des compagnies membres de Canpotex de leur participation dans les ventes outre-mer.

Quand on parle de Canpotex, on se réfère à une association de producteurs de potasse de la Saskatchewan qui n'a été constituée en corporation sous le nom de Canpotex Limited que le 21 juillet 1970. La preuve indique que Canpotex a pour objectif de développer des marchés d'outre-mer pour la potasse de la Saskatchewan. L'étude du programme du 2 mars 1972, qui prévoit le contingen-

a reference to Canpotex under the heading "Export Association", as follows:

Every effort will be made to have all Saskatchewan producers intending to participate in offshore markets become members of an export association now being reorganized under the name Canpotex Limited. In order for the new formula to work effectively it is imperative an export association be successful. Therefore all allocations for offshore markets will be through Canpotex.

Another directive related to the introduction of the FP scheme, entitled Potash Price Stabilization Directive, PCD-2, dated June 23, 1972, and also effective July 1, 1972, maintained the existing floor price as a licensing condition, in the following terms:

**A. MINIMUM PRICE CONDITION**

Potash producing licences will be valid solely upon the condition that the production of potash is only for the purpose of fulfilling commitments that are made for the sales of potash which are in the opinion of the Minister or to the satisfaction of the Minister, at not less than the minimum price established by the Minister, unless otherwise specifically authorized by the Minister.

The minimum net selling price shall be thirty-three and three-quarter cents (33.75¢) Canadian per unit of potassium oxide equivalent, free on board at the plant gate in Saskatchewan.

This directive was replaced in a few months by Directive PCD-3, dated August 21, 1972, and effective September 1, 1972. It prohibited all sales on consignment, on which there had formerly been regulatory rules.

The appellant company, having regard to its supply commitments to Central Farmers, objected to the FP scheme which, based on productive capacities of the various producers and on allocation formulas involving market sharing, would prevent it from fulfilling its commitments unless it obtained supplementary licences. When its allocation for the 1972-1973 fertilizer year was short of its contractual obligation, it sought an increase and, on being refused, brought mandamus proceedings to compel the issue of a licence for a production quota that would enable it to meet its contractual commitment. It failed in those proceedings at first instance, in the Saskatchewan

tement uniforme, fait mention en ces termes de Canpotex, sous le titre «association d'exportation»:

[TRADUCTION] Nous ferons notre possible pour que tous les producteurs de la Saskatchewan intéressés aux marchés d'outre-mer adhèrent à une association d'exportation qui est maintenant réorganisée sous le nom de Canpotex Limited. L'efficacité du nouveau programme dépend du succès de l'association d'exportation. En conséquence, toutes les demandes de quota pour les marchés d'outre-mer devront passer par Canpotex.

Une autre directive relative à l'introduction du programme FP intitulée Potash Price Stabilization Directive, PCD-2, du 23 juin 1972 qui est également entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> juillet 1972, subordonne en ces termes la délivrance de licences au respect du prix plancher fixé:

[TRADUCTION] **A. PRIX MINIMUM**

Les licences de production de potasse ne seront validées que si la production de potasse sert seulement à remplir des engagements de vente de potasse à un prix qui, de l'avis du ministre ou à sa satisfaction, n'est pas inférieur au prix de base qu'il a établi, sauf autorisation expresse de sa part.

Le prix de vente net minimum est de trente-trois cents et trois quarts (33.75¢) canadiens par unité d'équivalent oxyde de potassium, franco de bord à la sortie de l'usine en Saskatchewan.

Cette directive a été remplacée quelques mois plus tard par la directive PCD-3 du 21 août 1972 entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> septembre 1972. Elle interdit les ventes par consignment, qui avaient été réglementées auparavant.

Compte tenu des engagements pris vis-à-vis de Central Farmers, la compagnie appelante s'est opposée au programme FP qui, fondé sur les capacités de production des différents producteurs et sur des formules de contingentement entraînant le partage du marché, l'empêchait de respecter ses engagements sans licences supplémentaires. Comme le quota prévu pour l'année-engrais 1972-1973 était insuffisant pour remplir ses obligations contractuelles, elle chercha à obtenir une augmentation. Elle essuya un refus et intenta des procédures en mandamus pour obliger le ministère à lui délivrer une licence qui lui accorderait un quota de production assez élevé pour lui permettre de res-

Court of Appeal and in this Court: see [1972] 6 W.W.R. 62; [1973] 1 W.W.R. 193; [1973] 2 W.W.R. 672. During those proceedings it was advised by a letter of September 20, 1972, from the Deputy Minister that its production schedule for the year commencing July 1, 1972, was out of line with governmental requirements and that it must reduce its monthly production to conform thereto. This the appellant did but on December 11, 1972, it instituted the action which gave rise to the appeal to this Court.

## II

The trial judge came to the conclusion, upon his review of the evidence (and I should note here that he admitted a wide range of extrinsic evidence most of which the Court of Appeal held was inadmissible) and upon a lengthy examination of applicable case law (1) Orders in Council 1733/69 and 404/70, (2) the Potash Conservation Regulations, 1969, being Regulation 287/69, (3) the ABC and FP schemes, and (4) the directives and licences issued by the Minister and Deputy Minister for implementing the schemes were all *ultra vires* as an invasion of the exclusive federal power in relation to the regulation of trade and commerce. He also made a declaration that the Potash Conservation Regulations, 1969 and amendments thereto were not passed for any of the purposes authorized by ss. 3, 9 and 10 of *The Mineral Resources Act* and were *ultra vires* as going beyond the powers delegated by the Act.

This Court is not concerned in this appeal with the last-mentioned declaration, but I should point out that the Legislature of Saskatchewan amended *The Mineral Resources Act* a year after the declaration was made in order to rectify any deficiency in the statute to support the validity of the Potash Conservation Regulations, 1969: see 1976 (Sask.), c. 36. The amending Act was given retroactive force for this purpose, and counsel in the case were called back for re-argument in the Court of Appeal on its effect. Chief Justice Culliton took the following position on the amendment:

pecter ses obligations contractuelles. Elle fut déboutée en première instance, devant la Cour d'appel de la Saskatchewan et devant cette Cour: voir [1972] 6 W.W.R. 62; [1973] 1 W.W.R. 193; [1973] 2 W.W.R. 672. Dans l'intervalle, le sous-ministre l'a informée, par lettre du 20 septembre 1972, que son calendrier de production pour l'année commençant le 1<sup>er</sup> juillet 1972 n'était pas conforme aux exigences gouvernementales et qu'elle devait en conséquence diminuer sa production mensuelle. C'est ce qu'elle a fait, mais, le 11 décembre 1972, elle a institué l'action qui a donné naissance au présent pourvoi.

## II

Après un examen de la preuve (y compris beaucoup de preuve extrinsèque qui fut presque toute jugée irrecevable par la Cour d'appel) et une longue étude de la jurisprudence applicable, le juge de première instance a conclu que (1) les décrets 1733/69 et 404/70, (2) les Potash Conservation Regulations, 1969, soit le règlement 287/69, (3) les programmes ABC et FP et (4) les directives et les licences établies par le ministre et le sous-ministre pour donner effet aux programmes sont tous *ultra vires* parce qu'ils empiètent sur le pouvoir exclusif du fédéral de réglementer les échanges et le commerce. Il a également déclaré que les Potash Conservation Regulations, 1969, et leurs modifications n'ont pas été adoptés dans l'un des buts visés aux art. 3, 9 et 10 de *The Mineral Resources Act* et sont *ultra vires* parce qu'ils outrepassent les pouvoirs délégués par la Loi.

Cette dernière conclusion n'est pas en cause dans le présent pourvoi, mais je dois souligner que la législature de la Saskatchewan a modifié *The Mineral Resources Act* un an plus tard pour corriger toute lacune de la Loi qui aurait pu porter atteinte à la validité des Potash Conservation Regulations, 1969: voir 1976 (Sask.), chap. 36. La loi modificatrice avait un effet rétroactif et les avocats au dossier ont dû présenter de nouvelles plaidoiries à cet égard devant la Cour d'appel. Voici l'opinion du juge en chef Culliton au sujet de la modification:

In short, the effect of the amending legislation, whether necessary or not, was to limit any basis for suggesting that the Regulations, the Minister's actions, the Minister's and departmental directives, the ABC and FP schemes and the right to cancel either a producing licence or subsurface mineral lease were not authorized by *The Mineral Resources Act*.

In my opinion, unless it can be said the amendments are *ultra vires*, this end has been accomplished. Once the effect is given to the amendments, then it can be said, the only issue is whether or not in purporting to carry out schemes as authorized by the Statute such schemes were invalid in that in their true nature and character they were directed to the regulation of trade and commerce.

I can accept this assessment for the purpose of reaching the constitutional question in the present case. It must, however, be obvious that an authorizing statute which, in the generality of its terms, is not itself impeachable (because it is open to a construction which assures its validity), cannot sustain regulations or orders which, taken by themselves, are *ultra vires* under the *British North America Act*. Indeed, if the invalid regulations or orders are so intertwined with the authorizing statute as to stamp it with their character, the statute itself would be vulnerable. I do not find it necessary to enter into such an inquiry in the present case.

The declaration of unconstitutionality by the trial judge was founded upon the following considerations as expressed in his reasons:

A study of the regulations and a consideration of the extrinsic evidence relevant to the purposes for which they were passed establishes that the real aims and purposes of the [Executive] Council were as follows:

*Firstly*: to restrict and limit the export of Saskatchewan potash into the United States.

*Secondly*: to control and impede the flow of trade in potash between Saskatchewan producers and the residents of other provinces of Canada unless they paid such price and obeyed such conditions as the Minister of Mineral Resources saw fit to demand and impose from time to time. Thus the Regulations and the ABC scheme were, in fact, designed to interfere with and to impede the free flow of trade in potash within Canada and to

[TRANSLATION] En résumé, la loi modificatrice, qu'elle fût nécessaire ou non, a pour effet de saper l'assise de tout argument selon lequel les règlements, les actes du ministre, les directives du ministre et du ministère, les programmes ABC et FP et le droit d'annuler une licence de production ou un bail de droits miniers souterrains n'étaient pas autorisés par *The Mineral Resources Act*.

A mon avis, à moins qu'on puisse dire que les modifications sont *ultra vires*, ce but a été atteint. Une fois les modifications en vigueur, on peut alors dire que le seul point en litige est de savoir si les programmes qu'on prétend appliquer conformément à la Loi sont invalides parce que leur caractère véritable vise la réglementation des échanges et du commerce.

Je peux accepter cette façon de voir afin d'aborder la question constitutionnelle soulevée en l'espèce. Il doit cependant être clair qu'une loi habilitante qui, dans ses termes généraux, ne peut être contestée (parce qu'elle donne lieu à une interprétation qui en assure la validité), n'assure pas la validité de règlements ou de décrets qui sont, en eux-mêmes, *ultra vires* en vertu de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*. De fait, si les règlements ou décrets invalides sont si intimement liés à la loi habilitante qu'ils l'imprègnent de leur caractère, la loi elle-même pourrait être vulnérable. Il n'est pas nécessaire à mon avis de se poser cette question en l'espèce.

Le juge de première instance a jugé la réglementation en cause inconstitutionnelle pour les motifs suivants:

[TRANSLATION] Une étude des règlements et un examen de la preuve extrinsèque ayant trait aux buts pour lesquels ils ont été adoptés établissent que les véritables buts et objectifs du Conseil [exécutif] étaient les suivants:

*Premièrement* : restreindre et limiter l'exportation de potasse de la Saskatchewan aux États-Unis.

*Deuxièmement*: contrôler et limiter la circulation de la potasse entre les producteurs de la Saskatchewan et les habitants des autres provinces du Canada à moins qu'ils ne paient le prix et ne se soumettent aux conditions que le ministre des Ressources minérales juge à propos d'exiger et d'imposer au besoin. Les règlements et le programme ABC ont donc pour but d'entraver et de gêner la libre circulation de la potasse à l'intérieur du

curtail the right of Canadians in other Provinces to make their own contracts with Saskatchewan producers.

*Thirdly*: to control and impede the export trade in potash between Canada and other foreign nations in like manner.

The mass of evidence before me irresistibly points to the conclusion that these aims and purposes of the Council constituted an intentional and deliberate invasion into "the exclusive legislative authority of the Parliament of Canada" over "The regulation of trade and commerce" assigned to it by Section 91(2) of The British North America Act. It is completely beyond the competence of the provincial Legislature to legislate to impede or prohibit the export from Saskatchewan of products produced or manufactured in this Province: . . .

In the Court of Appeal, Culliton C.J.S. took a different view. I think that he correctly assessed the trial judge's reasons on constitutionality as resting on the conclusion that what was before him was a marketing scheme. The learned Chief Justice was of another opinion, namely, that the scheme was directed to the conservation and orderly development of Saskatchewan's potash reserves; or, to put it in more specific terms, related to the authorization of the scheme under *The Mineral Resources Act*, it was a scheme for the management, utilization and conservation of the potash industry. Chief Justice Culliton appreciated that this view of the ABC and FP schemes did not *ipso facto* determine validity, but he also considered that the aforementioned objectives encompassed "the promotion and adoption of economic policies to assure a healthy and sound industry"; and he agreed with the trial judge that "the purposes as disclosed in the Regulations are to control the production and sale of potash, to determine fair prices and to prorate production when advisable".

Looking separately at the Regulations and at the directives issued thereunder, the Chief Justice had this to say about the Regulations:

. . . The Regulations, on their face, do not disclose any purpose or intent to interfere with the flow of interprovincial or international trade in potash. That being so, I

Canada et de restreindre le droit des Canadiens des autres provinces de conclure des contrats avec les producteurs de la Saskatchewan.

*Troisièmement* :contrôler et gêner de la même façon les exportations de potasse du Canada vers d'autres pays étrangers.

La preuve abondante qui m'est soumise fait clairement ressortir que les buts et objectifs du Conseil constituent un empiètement intentionnel et délibéré sur «l'autorité législative exclusive du Parlement du Canada» en matière de «réglementation des échanges et du commerce» qui lui est dévolue par le par. 91(2) de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique. La législature provinciale n'a en aucune façon le pouvoir de légiférer pour gêner ou interdire l'exportation hors de la Saskatchewan de produits fabriqués ou manufacturés dans cette province: . . .

En Cour d'appel, le juge Culliton, juge en chef de la Saskatchewan, a adopté un point de vue différent. Je crois juste son évaluation des motifs du juge de première instance sur la constitutionnalité, soit qu'ils se fondent sur la conclusion qu'on lui soumettait un programme de commercialisation. Le savant Juge en chef est d'un avis différent, savoir, que le programme a pour but la conversation et la mise en valeur rationnelle des réserves de potasse de la Saskatchewan ou, en termes plus précis, est relié à l'autorisation du programme par *The Mineral Resources Act*, qu'il s'agit d'un programme de gestion, d'exploitation et de protection de l'industrie de la potasse. Le juge en chef Culliton a reconnu que cette définition des programmes ABC et FP n'en établit pas *ipso facto* la validité, mais il a également conclu que les objectifs susmentionnés comprennent [TRADUCTION] «la promotion et l'adoption de politiques économiques destinées à assurer une industrie saine et solide»; il a convenu avec le juge de première instance que [TRADUCTION] «les buts avoués des règlements sont le contrôle de la production et de la vente de potasse, la fixation de prix justes et, si nécessaire, le contingentement de la production».

Examinant séparément les règlements et les directives établies en vertu de ceux-ci, le Juge en chef a dit, au sujet des règlements:

[TRADUCTION] . . . La simple lecture des règlements ne révèle ni le dessein ni l'intention d'entraver la circulation interprovinciale ou internationale de la potasse. Dans ces

am satisfied the Regulations are valid; they disclose neither an attempt to invade the field of trade and commerce nor are they inconsistent with the provisions of *The Mineral Resources Act* under which they were passed. Whether or not the ABC and FP schemes, purported to have been made in pursuance of such Regulations by ministerial orders and directives, are valid and constitutional, are entirely different matters. The validity or non-validity of these schemes are not the factors which determine the validity of the Regulations.

He asserted that the trial judge had taken too narrow a view of the empowering authority under *The Mineral Resources Act* to provide for the management, utilization and conservation of mineral resources. In his opinion, the trial judge had limited these matters to their physical connotation, and a more expansive view of them should be taken to embrace economic considerations, and this apart from the subsequent 1976 amendment of the Act. I readily agree with this broader approach, but it is one which does not in itself establish provincial legislative authority.

The sensitivity of the provincial Government to economic factors, in so far as they might reveal an invasion of exclusive federal power in relation to the regulation of trade and commerce, is shown (as Chief Justice Culliton himself observed) by the rescission of the provision in the Regulations for a disposal licence. The obvious question is whether the removal of the requirement for such a licence makes any difference in the constitutional appraisal of the scheme. In short, assuming the scheme would have fallen if the provision for a disposal or sale licence would have remained, is it saved because the only licence requirement is for production? To put the matter another way, is the character of the scheme any different by reason of the limitation to a production licence with price control as a condition thereof? In this case, I think not, and I shall come to my reasons in due course.

I may note, however, at this point that for Culliton C.J.S. the fact that "The prorationing and price fixing were directed only to potash produced in Saskatchewan" (to use his very words) distinguished the scheme in this case from that

conditions, je suis convaincu que les règlements sont valides; ils ne révèlent pas une tentative d'empiéter sur le domaine des échanges et du commerce et ne sont pas incompatibles avec les dispositions de *The Mineral Resources Act*, loi en vertu de laquelle ils ont été adoptés. La validité et la constitutionnalité des programmes ABC et FP, apparemment mis sur pied conformément à ces règlements par des ordonnances et des directives ministérielles, sont une question tout à fait différente. La validité ou l'invalidité de ces programmes n'a pas d'incidence sur la validité des règlements.

Il soutient que le juge de première instance a interprété trop restrictivement le pouvoir accordé par *The Mineral Resources Act* pour réglementer la gestion, l'exploitation et la protection des ressources minières. A son avis, le juge de première instance a limité ces questions à leur connotation matérielle alors qu'il faut les considérer dans une perspective plus large pour englober les considérations économiques, et ceci indépendamment des modifications apportées ensuite à la Loi en 1976. Je souscris volontiers à cette approche plus large, mais elle n'établit pas en elle-même le pouvoir législatif provincial.

L'abrogation de la disposition des règlements relative aux licences de vente démontre (comme l'a souligné le juge en chef Culliton) que le gouvernement provincial est sensible aux facteurs économiques dans la mesure où ils peuvent révéler un empiètement sur le pouvoir exclusif du fédéral de réglementer les échanges et le commerce. La question évidente est de savoir si le fait de ne plus exiger cette licence a une incidence sur la constitutionnalité du programme. En résumé, si l'on admet l'inconstitutionnalité du programme si la disposition relative à la délivrance de licences de vente avait été maintenue, est-il constitutionnel parce que l'on exige seulement une licence de production? En d'autres termes, la nature du programme est-elle modifiée parce que la seule restriction imposée est l'obtention d'une licence de production assujettie à un contrôle des prix? En l'espèce, je crois que non et j'exposerai plus loin mes motifs.

Je souligne dès maintenant cependant que le juge en chef Culliton estime que le fait que [TRANSDUCTION] «la fixation des contingents et des prix ne vise que la potasse produite en Saskatchewan» (pour employer ses propres termes) crée une dis-

involved in the *Manitoba Egg Reference, Attorney-General for Manitoba v. Manitoba Egg and Poultry Association*<sup>2</sup>. This latter case involved, of course, a marketing scheme, and I am mindful of Chief Justice Culliton's rejection of such a characterization of the prorationing and price stabilization scheme in issue here. Nonetheless, he found comfort in another marketing case, *Carnation Company Ltd. v. Quebec Agricultural Marketing Board*<sup>3</sup>, where a marketing and price control plan for the sale of milk by Quebec producers to a processor in Quebec was sustained and held applicable to the appellant processor, notwithstanding that it sold most of its purchased milk, after processing, outside the Province. In upholding the Quebec legislation and the scheme under it, as directed to marketing in intraprovincial trade, Martland J., speaking for this Court, referred to the *Shannon* case (*Shannon v. Lower Mainland Dairy Products Board*<sup>4</sup>) as expressing the general principle that a provincial statute regulating intraprovincial transactions is at least *prima facie* valid, and he went on to say this (at pp. 253-4) after considering also the various reasons for judgment of this Court in *Reference re The Farm Products Marketing Act (Ontario)*<sup>5</sup>:

The view of the four judges in the *Ontario Reference* was that the fact that a transaction took place wholly within a province did not necessarily mean that it was thereby subject solely to provincial control. The regulation of some such transactions relating to products destined for interprovincial trade could constitute a regulation of interprovincial trade and be beyond provincial control.

While I agree with the view of the four judges in the *Ontario Reference* that a trade transaction, completed in a province, is not necessarily, by that fact alone, subject only to provincial control, I also hold the view that the fact that such a transaction incidentally has some effect

tinction entre ce programme et celui qui était en cause dans le renvoi sur les œufs du Manitoba, *Le procureur général du Manitoba c. Manitoba Egg and Poultry Association*<sup>2</sup>. Il était question dans cette affaire d'un plan de commercialisation et je n'oublie pas que le juge en chef Culliton a refusé de définir ainsi le programme de contingentement et de stabilisation des prix en litige en l'espèce. Il a cependant trouvé un appui dans un autre arrêt portant sur la commercialisation, *Carnation Company Ltd. c. L'Office des marchés agricoles du Québec*<sup>3</sup> où un plan de mise en marché et de contrôle des prix du lait vendu par les producteurs du Québec à un fabricant du Québec a été jugé valide et applicable au fabricant appelant, bien que la plus grande partie du lait ainsi acheté fût vendue, après traitement, à l'extérieur de la province. En confirmant la validité de la législation québécoise et du programme mis sur pied sous son régime au motif qu'il s'agissait de la commercialisation intraprovinciale, le juge Martland, parlant au nom de cette Cour, s'est référé à l'arrêt *Shannon (Shannon c. Lower Mainland Dairy Products Board)*<sup>4</sup>. Selon lui, cet arrêt établit le principe général qu'une loi provinciale réglementant des opérations intraprovinciales est, au moins à première vue, valide. Après avoir examiné les différents motifs de jugement de cette Cour dans le renvoi relatif à *The Farm Products Marketing Act (Ontario)*<sup>5</sup>, le juge Martland ajoute aux pp. 253 et 254:

[TRADUCTION] Selon les quatre juges dans *In re: Ontario*, le fait qu'une opération ait entièrement lieu dans une province n'implique pas nécessairement qu'il s'agit par là-même d'un sujet tombant entièrement sous le contrôle provincial. La réglementation de certaines opérations relatives à des produits destinés au commerce interprovincial peut constituer une réglementation du commerce interprovincial et donc ne pas être du ressort de l'autorité provinciale.

Bien que j'accepte l'avis, exprimé par les quatre juges dans *In re: Ontario*, qu'une opération commerciale parachevée dans une province n'est pas nécessairement, de ce seul fait, assujettie uniquement à la réglementation provinciale, je suis également d'avis que le fait qu'une telle

<sup>2</sup> [1971] S.C.R. 689.

<sup>3</sup> [1968] S.C.R. 238.

<sup>4</sup> [1938] A.C. 708.

<sup>5</sup> [1957] S.C.R. 198.

<sup>2</sup> [1971] R.C.S. 689.

<sup>3</sup> [1968] R.C.S. 238.

<sup>4</sup> [1938] A.C. 708.

<sup>5</sup> [1957] R.C.S. 198.

upon a company engaged in interprovincial trade does not necessarily prevent its being subject to such control.

I agree with the view of Abbott J., in the *Ontario Reference*, that each transaction and each regulation must be examined in relation to its own facts. In the present case, the orders under question were not, in my opinion, directed at the regulation of interprovincial trade. They did not purport directly to control or to restrict such trade. There was no evidence that, in fact, they did control or restrict it. The most that can be said of them is that they had some effect upon the cost of doing business in Quebec of a company engaged in interprovincial trade, and that, by itself, is not sufficient to make them invalid.

Culliton C.J.S. was of the view that the same considerations which supported the validity of the provincial scheme in the *Carnation* case operated here. He concluded as follows:

Applying the same reasoning in determining the validity of the ABC and FP plans, I think it can properly be said that they were not directed to the regulation of trade and commerce. They did not purport directly to control or restrict trade in potash. There was no evidence that, in fact, the plans did control and restrict the potash. There was no evidence that the international demand for Saskatchewan potash was not fully met. The most that can be said is that the plans may have had some incidental effect on the international market but that was a result and not a purpose. The true purpose of the schemes as in the attainment of objects of *The Mineral Resources Act* to manage, utilize and conserve the mineral so as to protect and maintain the potash industry as a viable economic industry within the province. That, in my opinion, was the true subject matter of the schemes and consequently within the legislative competence of the Province within the powers assigned to a provincial Legislature under Section 92(10), (13) and (16) of the *British North America Act*. While the schemes may have had some ultimate economic results in the market of potash it is the subject matter of the schemes, and not their results, which determine their true nature and character.

It is true that under the FP scheme Central Canada Potash was unable to supply CF Industries Limited with the quantity of potash it had agreed to sell and CF Industries had agreed to buy. As a matter of fact, it is

opération touche de façon incidente une compagnie qui se livre au commerce interprovincial ne la soustrait pas nécessairement à cette réglementation.

Je partage le point de vue exprimé par le juge Abbott dans *In re: Ontario*, portant qu'on doit examiner chaque opération et chaque projet de réglementation en tenant compte des faits de l'espèce. Dans la présente affaire, les décisions en question ne visent pas, à mon avis, la réglementation du commerce interprovincial. Elles ne prétendent pas réglementer ou restreindre de façon directe ces échanges. Rien dans la preuve n'a démontré qu'elles réglementent ou restreignent lesdits échanges. Au plus, on peut dire qu'elles ont un certain effet sur les prix de revient au Québec d'une compagnie qui fait du commerce interprovincial, ce qui, en soi, ne suffit pas à les faire déclarer invalides.

Le juge en chef Culliton est d'avis que les motifs en faveur de la validité du programme provincial en litige dans l'arrêt *Carnation* s'appliquent aussi en l'espèce. Il conclut en ces termes:

[TRADUCTION] Si j'applique le même raisonnement aux programmes ABC et FP, je crois pouvoir dire à bon droit qu'ils ne visent pas la réglementation des échanges et du commerce. Ils n'ont pas pour but de contrôler ou de restreindre le commerce de la potasse. Aucune preuve n'établit qu'en fait, les programmes contrôlent ou restreignent ce commerce. Rien ne prouve que la demande internationale de potasse de la Saskatchewan n'est pas pleinement remplie. Tout au plus, peut-on dire que les programmes ont peut-être eu une incidence sur le marché international, mais ceci en est une conséquence, non pas un objectif. Le véritable but des programmes est la réalisation des objets de *The Mineral Resources Act*, soit la gestion, l'exploitation et la conservation des ressources minières de façon à assurer la protection et la survie de l'industrie de la potasse et à en faire une industrie économiquement viable à l'intérieur de la province. C'est, à mon avis, le véritable objet des programmes; il relève en conséquence de la compétence législative de la province en vertu des pouvoirs conférés à une législature provinciale aux termes des par. 92(10), (13) et (16) de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*. Même si les programmes ont pu avoir en définitive des conséquences économiques sur le marché de la potasse, leur nature et leur caractère véritables doivent être déterminés en fonction de leur objet et non de leurs résultats.

Il est vrai qu'aux termes du programme FP, Central Canada Potash ne pouvait fournir à CF Industries Limited la quantité de potasse qu'elle s'était engagée à lui vendre et que CF Industries s'était engagée à acheter.



apparent, that the only real complaint of Central Canada Potash respecting the FP program was because of the loss of profits it suffered from its inability, under the control program, to perform its contractual commitments with CF Industries. It had no real complaint respecting the ABC program, as when that program was in effect, it was given supplementary licences which enabled it to produce virtually to its full capacity. However, notwithstanding the inability of Central Canada Potash to fulfill its contractual commitments to CF Industries under the FP program there was no evidence that the schemes prevented CF Industries from acquiring elsewhere in Saskatchewan its requirements of the Saskatchewan production.

He arrived at this result without finding it necessary to rely on the 1976 amendment of *The Mineral Resources Act*.

### III

In coming to his conclusion, the Chief Justice rejected as inadmissible a good deal of the extrinsic evidence which the trial judge found relevant and admissible. He felt that the constitutional problems in the case "are so readily determinable from the impugned regulations, licences and directives that most of the extrinsic evidence which was admitted was inadmissible and unnecessary". What was admissible was summarized by the Chief Justice in these words:

Evidence as to the circumstances leading up to the adoption of the Regulations and evidence relating to the potash resources of the Province, the history of the industry, its productive capacity, the demand for its production, the state of the market and the economic problems which it faced, were all properly admissible. Such evidence gave "the underpinning for the issues" as Laskin, J. (as he then was), stated in *Attorney General for Manitoba v. Manitoba Egg and Poultry Association, et al.*, [1971] S.C.R. 689. Too, such evidence sets out the evil sought to be remedied.

However, he went on to say that there was no need for extrinsic evidence since "... the true nature and character of the Regulations as well as that of the programs of prorationing and price stabilization and the effects resulting therefrom can be ascertained from a study of the Regulations and of the directives from time to time issued by the Minister and his departmental officials ...".

En fait, il est évident qu'en ce qui concerne le programme FP, Central Canada Potash se plaint seulement d'avoir subi un manque à gagner parce qu'elle n'a pas pu respecter, à cause du programme de contrôle, les engagements contractuels pris envers CF Industries. Elle n'a aucune plainte réelle à formuler relativement au programme ABC, puisque lorsque ce programme était en vigueur, elle a obtenu des licences supplémentaires qui lui ont permis de produire pratiquement à pleine capacité. Cependant, malgré l'impossibilité de Central Canada Potash de remplir les engagements contractuels pris envers CF Industries, à cause du programme FP, rien ne prouve que les programmes ont empêché CF Industries d'acquérir ailleurs en Saskatchewan la quantité de potasse dont elle avait besoin.

Il est arrivé à cette conclusion sans juger nécessaire de se fonder sur la modification en 1976 de *The Mineral Resources Act*.

### III

En concluant de la sorte, le Juge en chef a déclaré irrecevable et rejeté une bonne partie de la preuve extrinsèque que le juge de première instance avait jugé pertinente et recevable. Il a estimé que les problèmes constitutionnels en cause peuvent [TRADUCTION] «être si facilement résolus à partir des règlements, licences et directives contestés que la majeure partie de la preuve extrinsèque admise est irrecevable et inutile». Le Juge en chef a résumé en ces termes ce qu'il estime recevable:

[TRADUCTION] Est recevable toute preuve relative aux circonstances de l'adoption des règlements et aux ressources en potasse de la province, à l'histoire de l'industrie, à sa capacité de production, à la demande, à l'état du marché et aux problèmes économiques. La question en litige s'appuie sur cette preuve, pour reprendre ce qu'a dit le juge Laskin, alors juge puîné, dans *Le procureur général du Manitoba c. Manitoba Egg and Poultry Association, et al.*, [1971] R.C.S. 689. Cette preuve définit les maux que l'on cherche à corriger.

Cependant, il a poursuivi en disant qu'il n'est pas nécessaire de recourir à la preuve extrinsèque [TRADUCTION] «... la nature et le caractère véritables des règlements ainsi que ceux des programmes de contingentement et de stabilisation des prix et leurs effets peuvent être déterminés par une étude des règlements et des directives établis par le Ministre et les fonctionnaires du ministère

Nonetheless, he did refer to and quote some remarks of the then Premier of Saskatchewan, made on the day the Regulations were adopted, as showing the need for the Regulations under the prevailing circumstances; and he added that the Premier had correctly stated "the direct objectives of the Regulations, licences and schemes [to be] for the conservation and orderly development of Saskatchewan's potash reserves . . . through a licensing scheme or schemes to provide for controlled production and a minimum price, free on board, the mine".

It was the appellant who introduced the wide range of extrinsic evidence which was canvassed in the reasons of the trial judge. In its factum in this Court, this evidence was classified by it as (1) circumstantial and (2) direct, a classification which the respondent Government of Saskatchewan did not accept. The arguments of the parties in this Court did not, however, produce any division between them on whether or not it was necessary to go beyond what Chief Justice Culliton considered to be admissible.

Counsel for the appellant contended that it was not at all clear what was the evidence upon which the Court of Appeal acted. The Court did not detail it, but it did make findings upon which the constitutional question fell to be determined and, at the risk of some repetition of what has gone before in these reasons, I wish to reproduce those findings in the exact words of Chief Justice Culliton, and as well his prefatory remarks, as follows:

While I admire the industry of the learned trial Judge in his thorough and exhaustive review of virtually every piece of evidence, I do not think there is any real dispute as to the factual situation, in so far as it relates to the problems of constitutionality, validity and applicability. I think it can properly be said that the following statements of fact are fully and completely substantiated by the admissible evidence, and by the inferences which must necessarily be drawn from the schemes as established by ministerial and departmental directives and set out in the potash producing licences:

- (1) that in 1969, for all practical purposes, the entire potash production of Saskatchewan was sold and disposed of outside of the province: at that time

. . . . Toutefois, il a mentionné et cité quelques observations faites par le Premier ministre de la Saskatchewan d'alors le jour de l'adoption des règlements car elles en expliquent la nécessité dans les circonstances; il a ajouté que le premier ministre avait dit avec justesse que [TRADUCTION] «les objectifs immédiats des règlements, des licences et des programmes [étaient] la conservation et la mise en valeur rationnelle des réserves de potasse de la Saskatchewan . . . grâce à un ou plusieurs programmes de licences pour contrôler la production et assurer un prix minimum, franco de bord, à la mine».

C'est l'appelante qui a introduit le large éventail de preuve extrinsèque que le juge de première instance a analysée dans ses motifs de jugement. Dans son factum soumis à cette Cour, elle a réparti cette preuve entre (1) la preuve indirecte et (2) la preuve directe, classification qui n'a pas été acceptée par le gouvernement de la Saskatchewan, intimé. Devant cette Cour, les plaidoiries des parties n'ont révélé aucun désaccord sur la question de savoir s'il est nécessaire d'aller au-delà de ce que le juge en chef Culliton estime recevable.

L'avocat de l'appelante a soutenu qu'on ne sait pas exactement sur quelle preuve s'est fondée la Cour d'appel. La Cour ne l'a pas spécifiée, mais elle a tiré des conclusions à partir desquelles la question constitutionnelle devait être tranchée et au risque de répéter ce qui a déjà été dit dans ces motifs, je vais reprendre les termes exacts du juge en chef Culliton et ses observations préliminaires:

[TRADUCTION] J'admire le travail accompli par le savant juge de première instance qui a procédé à un examen approfondi et exhaustif de virtuellement tous les éléments de preuve, mais je ne pense pas qu'il y ait de véritable litige sur les faits dans la mesure où ils se rapportent aux problèmes de la constitutionnalité, de la validité et de l'applicabilité. Je crois qu'on peut dire à bon droit que les déclarations de faits qui suivent sont entièrement confirmées par la preuve recevable et par ce qu'on doit nécessairement déduire des programmes établis par les directives du ministre et du ministère et énoncés dans les licences de production de potasse:

- (1) en 1969, toute la production de potasse de la Saskatchewan était, à toutes fins pratiques, vendue à l'extérieur de la province: à ce

- 64% of the production was sold in the United States and the remainder in other parts of the world; Saskatchewan producers had captured 48% of the potash market in the United States;
- (2) that prior to the adoption of *The Potash Conservation Regulations, 1969*, as set out in Order in Council 1737/69 and amended by Order in Council 404/70, the potash industry of Saskatchewan was facing difficult economic conditions due to over-production and depressed market prices; conditions that were accentuated by the imposition of dumping duties by the United States Tariff Commission and by the threat of legislative action by the United States Congress to further protect the American potash industry by the imposition of import quotas and tariffs;
- (3) that the potash industry of the United States was situated primarily in the State of New Mexico, and that the industry was suffering the same economic problems as was the industry in Saskatchewan as a result of discussions between representatives of the Government of Saskatchewan and those of the State of New Mexico, it was agreed that each would do what it could to protect and conserve the potash industry, in their respective jurisdictions;
- (4) that *The Potash Conservation Regulations* were adopted for the purpose of conserving and maintaining the industry in Saskatchewan as a viable industry through a program of controlled production and price stabilization;
- (5) that both the ABC scheme and the FP scheme provided for strict prorationing of production as well as the establishment of a fixed minimum price, free on board at the mine; a price that could not be affected or reduced by discounts, commissions or other considerations or by loading costs incurred after loading at the plant gate—the licences were valid only as long as the producer complied with the price requirement;
- (6) that the prorationing and price stabilization schemes would result in a reduction of potash available on the international market but there was no evidence that at any time there was insufficient potash available to meet the market requirements;
- (7) that the prorationing and price stabilization schemes did result in benefit to the industry, both in New Mexico and in Saskatchewan; did forestall the imposition of import quotas and tariffs by the United States Congress; did stabilize pro-
- moment-là, 64 pour cent de la production était vendue aux États-Unis et le reste à d'autres pays; les producteurs de la Saskatchewan avaient pris 48 pour cent du marché américain de la potasse;
- (2) avant l'adoption des *Potash Conservation Regulations, 1969*, promulgués par le décret 1737/69 et modifiés par le décret 404/70, l'industrie de la potasse se trouvait dans une situation économique difficile due à une surproduction et à une baisse des prix du marché; l'imposition de droits de dumping par la Commission américaine du tarif et la menace que le Congrès américain prenne des mesures législatives pour protéger davantage l'industrie américaine de la potasse en imposant des quotas d'importation et des tarifs ont aggravé la situation;
- (3) l'industrie américaine de la potasse est principalement concentrée dans l'État du Nouveau-Mexique et elle fait face aux mêmes difficultés économiques que celle de la Saskatchewan. A la suite de discussions entre les représentants du gouvernement de la Saskatchewan et ceux de l'État du Nouveau-Mexique, il a été convenu que chacun prendrait toutes les mesures utiles pour protéger, dans le cadre de sa compétence respective, l'industrie de la potasse;
- (4) les *Potash Conservation Regulations* ont été adoptés dans le but d'assurer la protection et la viabilité de l'industrie en Saskatchewan grâce à un programme de contrôle de la production et de stabilisation des prix;
- (5) les programmes ABC et FP prévoient tous deux un contingentement strict de la production et fixent un prix minimum, franco de bord à la mine; ce prix ne peut être modifié ni réduit par des rabais, des commissions ou d'autres contreparties, ni être majoré en proportion des coûts engagés après le chargement à la sortie de l'usine—les licences sont valides aussi longtemps que le producteur se conforme à la condition relative au prix;
- (6) les programmes de contingentement et de stabilisation des prix doivent entraîner une réduction de la potasse en vente sur le marché international, mais la preuve n'établit pas qu'à un moment donné, la quantité disponible ait été insuffisante pour répondre aux besoins du marché;
- (7) les programmes de contingentement et de stabilisation des prix ont été utiles à l'industrie du Nouveau-Mexique et à celle de la Saskatchewan; ils ont permis l'abandon du projet de quotas d'importation et de tarifs par le Congrès améri-

duction and assist in the establishment of an economic price, and these schemes were supported by every potash producer in Saskatchewan except Central Canada Potash.

I am content to proceed on the basis of these findings and on an examination of the Regulations, directives and licences involved in the prorationing and price fixing scheme, without any further regard for any of the other extrinsic evidence adduced before the trial judge.

#### IV

What is evident from the circumstances under which the Potash Conservation Regulations were promulgated, and from the terms of the directives and licences through which the ABC and FP schemes were instituted and administered, is that the Government of Saskatchewan had in view the regulation of the marketing of potash through the fixing of a minimum selling price applicable to the permitted production quotas. The only market for which the schemes had any significance was the export market. There could be no suggestion that the schemes had any relation to the marketing of potash within the Province of Saskatchewan when there was hardly any Saskatchewan market for the mineral. There was no question here of any concluded transactions of sale and purchase in the Province, as was the situation in the *Carnation* case. Out of Province and offshore sales were the principal objects of the licences and directives.

The documentary evidence leaves no doubt about this. The first directive fixing the minimum floor price for potash to the producer, f.o.b. the potash plant, dated November 25, 1969, was stated to be for the purpose of determining the demand for it "for reasonable current requirements and current consumption or use within or without Saskatchewan". The first producing licence to Noranda, dated December 12, 1969, required the licensee to comply with "all applicable Acts, regulations, orders and directions governing production, conservation, processing, disposal, marketing, transporting . . ." . The second producing licence conditioned its validity on

cain; ils ont amené la stabilisation de la production et la fixation d'un prix viable; tous les producteurs de la Saskatchewan, à l'exception de Central Canada Potash, ont appuyé la mise sur pied de ces programmes.

Je me contenterai dans ces motifs de raisonner sur la foi de ces conclusions et d'une étude des règlements, directives et licences liés au programme de contingentement et de fixation des prix, et ne tiendrai donc pas compte du reste de la preuve extrinsèque soumise au juge de première instance.

#### IV

Les circonstances qui ont amené l'adoption des Potash Conservation Regulations et les termes des directives et des licences en vertu desquelles les programmes ABC et FP ont été institués et administrés révèlent clairement que le gouvernement de la Saskatchewan avait en vue la réglementation de la commercialisation de la potasse grâce à la fixation d'un prix de vente minimum applicable aux quotas de production. Les programmes n'avaient d'incidence que sur le marché de l'exportation. On ne peut dire que les programmes visent la commercialisation de la potasse à l'intérieur de la Saskatchewan puisqu'il n'y a pratiquement aucun débouché pour ce minerai dans la province. Il n'est aucunement question en l'espèce d'opérations de vente ou d'achat conclues dans la province comme c'était le cas dans l'affaire *Carnation*. Les licences et les directives visent principalement les ventes outre-mer et à l'extérieur de la province.

La preuve documentaire ne laisse aucun doute à ce sujet. La première directive, datée du 25 novembre 1969, qui fixe le prix plancher versé au producteur pour la potasse, franco de bord à l'usine, a pour but de déterminer la quantité de potasse nécessaire [TRADUCTION] «pour répondre aux besoins courants raisonnables et à la consommation ou à l'utilisation courantes à l'intérieur et à l'extérieur de la Saskatchewan». La première licence de production accordée à Noranda le 12 décembre 1969 prévoyait que le détenteur devait se conformer [TRADUCTION] «à toutes les lois, tous les règlements, ordonnances et directives applicables régissant la production, la conservation, le

observance of the minimum selling price, f.o.b. the producer's plant in Saskatchewan. Subsequent producing licences did not indicate any change of focus, although they fortified ministerial control.

A directive of August 24, 1971, to all producers fixed the minimum price f.o.b. vessel, Vancouver. On August 27, 1971, a letter to producers from the Deputy Minister advised of approval given, on certain conditions, to an agreement for delivery of potash to a business organization in France. One of the conditions required that "all potash delivered to Europe from Saskatchewan pursuant to the agreement shall be for consumption in Europe". The new allocation formula prescribed by the directive of June 30, 1972, from which I have already quoted, was concerned with the sharing of production "to meet the market demand". The purpose of Canpotex, to which I have also referred above, was to make it the instrument for offshore sales of Saskatchewan potash.

In all of the foregoing, the Government of Saskatchewan, and its responsible Ministers and their Deputies, were acting not under proprietary right but in pursuance of legislative and statutory authority directed to the proprietary rights of others, including the appellant. It was strenuously contended by the respondent Government (and in this they were supported by the intervening Provinces) that the natural resources, the mineral wealth of the Province was subject to provincial regulatory control alone, and that production controls or quotas were peculiarly matters within exclusive provincial legislative authority. Chief Justice Culliton gave force to this point in two concluding paragraphs of his reasons, which he prefaced by saying that "courts must approach constitutional problems with a sense of realism and practicality". The two paragraphs read as follows:

It was admitted by all parties that the potash industry of Saskatchewan was facing difficult problems—problems which, if not solved, would have a most detrimental

traitement, la vente, la commercialisation, le transport . . . ». La deuxième licence de production était valide à condition que le prix de vente minimum, franco de bord à l'usine du producteur en Saskatchewan, soit respecté. Les licences de production suivantes n'indiquaient aucun changement d'optique, mais affermissaient le contrôle ministériel.

Une directive du 24 août 1971 envoyée à tous les producteurs fixait le prix minimum franco de bord, à Vancouver. Le 27 août 1971, le sous-ministre a fait parvenir à tous les producteurs une lettre les informant qu'il avait ratifié, à certaines conditions, une entente prévoyant la livraison de potasse à une société commerciale française. Il y était notamment stipulé que [TRADUCTION] «toute la potasse de la Saskatchewan livrée en Europe conformément à l'entente devra y être consommée». Le nouveau programme de répartition établi par la directive du 30 juin 1972, que j'ai déjà citée, portait sur le partage de la production [TRADUCTION] «afin de répondre à la demande du marché». Le but de la création du Canpotex, dont j'ai fait mention précédemment, était d'en faire l'intermédiaire pour les ventes outre-mer de la potasse de la Saskatchewan.

Dans tout ce qui précède, le gouvernement de la Saskatchewan, ses ministres responsables et leurs sous-ministres, n'ont pas agi en vertu de droit de propriété, mais conformément à leur pouvoir législatif et statutaire de régir le droit de propriété des autres, y compris l'appelante. Le gouvernement intimé (appuyé par les provinces intervenantes) a vigoureusement soutenu que les ressources naturelles, les richesses minières de la province, sont seulement assujetties au contrôle réglementaire provincial et que les contrôles ou les quotas de production sont tout particulièrement des matières qui relèvent du pouvoir législatif exclusif des provinces. Le juge en chef Culliton a insisté sur ce point dans les deux derniers alinéas de ses motifs qu'il introduit par cette phrase: [TRADUCTION] «les tribunaux doivent aborder les problèmes constitutionnels avec réalisme et esprit pratique». Ces deux alinéas se lisent ainsi:

[TRADUCTION] Toutes les parties admettent que l'industrie de la potasse de la Saskatchewan faisait face à des problèmes difficiles—problèmes qui, s'ils n'avaient

effect on the industry and on the Province. In these circumstances, the potash industry had a right to seek assistance from whatever Government had the power to grant that assistance. Natural resources, being exclusively within the provincial jurisdiction, the industry turned to the Province. The Province, to protect and conserve the potash industry, implemented controlled production and established minimum prices in the Province. These programs did assist the industry, but at the same time, had some effect on areas within Federal jurisdiction. However, in pith and substance, they were programs directed to a matter within Provincial jurisdiction and thus were valid notwithstanding such ultimate effects.

If I am not right in this conclusion, then it must be said the right to control production of potash within the Province, and to establish a minimum price at the mine, rests with the Parliament of Canada, for the right to do so must rest somewhere. Clearly, in my opinion, the Parliament of Canada does not have the power to control the production of potash within the Province, or to set a minimum price at the mine. Thus, in my opinion, to hold that the prorationing and price stabilization programs are *ultra vires* the Province, is to determine their validity by the ultimate effects of such programs and not by their true nature and character.

It is, of course, true, that production controls and conservation measures with respect to natural resources in a Province are, ordinarily, matters within provincial legislative authority. This Court's reasons in its recent judgment in the Ontario Egg Reference (*Reference re Agricultural Products Marketing Act (Canada), Farm Products Marketing Agencies Act (Canada) and The Farm Products Marketing Act (Ontario)*<sup>6</sup>), judgment delivered January 19, 1978, and as yet unreported, supports that view. The situation may be different, however, where a province establishes a marketing scheme with price fixing as its central feature. Indeed, it has been held that provincial legislative authority does not extend to the control or regulation of the marketing of provincial products, whether minerals or natural resources, in interprovincial or export trade. The Saskatchewan Courts recognized this almost fifty years ago in the judg-

pas été résolu, auraient eu un effet préjudiciable sur l'industrie et sur la province. Dans ces circonstances, l'industrie de la potasse avait le droit de chercher à obtenir l'aide de tout gouvernement qui avait le pouvoir de la lui accorder. Comme les ressources naturelles sont exclusivement de compétence provinciale, l'industrie s'est adressée à la province. Afin de protéger et d'assurer la survie de l'industrie de la potasse, la province a mis en œuvre des programmes de contrôle de production et a fixé des prix minima dans la province. Ces programmes ont aidé l'industrie, mais ils ont également eu des répercussions sur des domaines relevant de la compétence fédérale. Cependant, dans leur nature véritable, ces programmes visent une matière qui relève de la compétence provinciale et sont donc valides malgré leurs répercussions.

Si je fais erreur, il faut alors dire que le droit de contrôler la production de potasse à l'intérieur de la province et de fixer un prix minimum à la mine appartient au Parlement du Canada puisque ce droit doit être dévolu à quelqu'un. A mon avis, il est clair que le Parlement du Canada n'a pas le pouvoir de contrôler la production de potasse à l'intérieur de la province ni celui de fixer un prix minimum à la mine. Décider que les programmes de contingentement et de stabilisation des prix sont *ultra vires* équivaldrait donc, à mon avis, à décider de leur validité en fonction de leurs répercussions et non en fonction de leur nature et de leur caractère véritables.

Il est vrai que les contrôles de production et les mesures de conservation des ressources naturelles d'une province sont des sujets qui relèvent ordinairement du pouvoir législatif provincial. Les motifs de la présente Cour rendus le 19 janvier 1978 dans le *Renvoi relatif à la Loi sur l'organisation du marché des produits agricoles (Canada), à la Loi sur les offices de commercialisation des produits de ferme (Canada) et à The Farm Products Marketing Act (Ontario)*, en cours de publication<sup>6</sup>, étaient ce point de vue. La situation peut être différente lorsque la réglementation provinciale établit un programme de commercialisation dont le trait principal est la fixation des prix. En fait, on a jugé que le pouvoir législatif provincial ne s'étend pas au contrôle ou à la réglementation de la commercialisation de produits provinciaux, qu'il s'agisse de ressources minières ou naturelles, à l'extérieur de la province ou à l'exportation. Les

<sup>6</sup> Since reported [1978] 2 S.C.R. 1198.

<sup>6</sup> Depuis publié [1978] 2 R.C.S. 1198.

ment in *In re Grain Marketing Act, 1931*<sup>7</sup>. Legislation with this thrust in other Provinces has likewise been struck down: see *Lawson v. Interior Tree Fruit & Vegetable Committee of Direction*<sup>8</sup>, *Re Sheep and Swine Marketing Scheme (P.E.I.)*<sup>9</sup>.

The present case reduces itself therefore to a consideration of "the true nature and character" of the prorationing and price stabilization schemes which are before us. This Court cannot ignore the circumstances under which the Potash Conservation Regulations came into being, nor the market to which they were applied and in which they had their substantial operation. In *Canadian Industrial Gas & Oil Ltd. v. Government of Saskatchewan*<sup>10</sup>, this Court, speaking in its majority judgment through Martland J., said (at p. 568) that "provincial legislative authority does not extend to fixing the price to be charged or received in respect of the sale of goods in the export market". It may properly be said here of potash as it was said there of oil that "the legislation is directly aimed at the production of potash destined for export, and it has the effect of regulating the export price since the producer is effectively compelled to obtain that price on the sale of his product" (at p. 569).

I do not agree with Chief Justice Culliton that the consequence of invalidating the provincial scheme in this case is to move to the Parliament of Canada the power to control production of minerals in the Province and the price to be charged at the mine. There is no accretion at all to federal power in this case, which does not involve federal legislation, but simply a determination by this Court, in obedience to its duty, of a limitation on provincial legislative power. It is true, as he says that (with some exceptions, not relevant here) the *British North America Act* distributes all legislative power either to Parliament or to the provincial Legislatures, but it does not follow that legislation of a Province held to be invalid may *ipso facto* be

tribunaux de la Saskatchewan ont reconnu ce principe il y a près de cinquante ans dans l'arrêt *In re Grain Marketing Act, 1931*<sup>7</sup>. Des législations au même effet adoptées par d'autres provinces ont aussi été annulées: voir *Lawson c. Interior Tree Fruit & Vegetable Committee of Direction*<sup>8</sup>; *Re Sheep and Swine Marketing Scheme (P.E.I.)*<sup>9</sup>.

La présente affaire se réduit donc à un examen «de la nature et du caractère véritables» des programmes de contingentement et de stabilisation des prix qui nous sont soumis. Cette Cour ne peut pas négliger les circonstances qui ont amené l'adoption des Potash Conservation Regulations, ni le marché auquel ils s'appliquent et sur lequel ils ont eu le plus d'effet. Dans *Canadian Industrial Gas & Oil Ltd. c. Le gouvernement de la Saskatchewan*<sup>10</sup>, le juge Martland, parlant au nom de la majorité de la Cour, a dit (à la p. 568) que «la compétence législative provinciale ne s'étend pas à la fixation des prix de vente des marchandises sur le marché d'exportation». On peut dire en l'espèce au sujet de la potasse ce qui a été dit du pétrole dans cet arrêt, savoir que «la législation vise directement la production de potasse destinée à l'exportation et a pour effet de réglementer le prix à l'exportation, puisque le producteur est en fait obligé de vendre son produit à ce prix» (à la p. 569).

Je ne puis souscrire à l'opinion du juge en chef Culliton selon laquelle l'annulation du programme provincial en cause a pour effet de reconnaître au Parlement du Canada le pouvoir de contrôler la production de minerai dans la province et le prix demandé à la mine. Le pouvoir du fédéral n'est aucunement accru dans ce cas, qui ne met pas en cause une législation fédérale; la Cour, conformément à son devoir, ne fait que définir les limites du pouvoir législatif provincial. Il est vrai, comme il le dit, que (sauf quelques exceptions qui ne sont pas pertinentes en l'espèce) l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique* répartit tous les pouvoirs entre le Parlement et les législatures provinciales, mais il ne s'ensuit pas qu'une législation provinciale jugée

<sup>7</sup> [1931] 2 W.W.R. 146.

<sup>8</sup> [1931] S.C.R. 357.

<sup>9</sup> [1941] 3 D.L.R. 569.

<sup>10</sup> [1978] 2 S.C.R. 545.

<sup>7</sup> [1931] 2 W.W.R. 146.

<sup>8</sup> [1931] R.C.S. 357.

<sup>9</sup> [1941] 3 D.L.R. 569.

<sup>10</sup> [1978] 2 R.C.S. 545.

validly enacted by Parliament in its very terms. It is nothing new for this Court, or indeed, for any Court in this country seized of a constitutional issue, to go behind the words used by a Legislature and to see what it is that it is doing. It is especially important for Courts, called upon to interpret and apply a constitution which limits legislative power, to do so in a case where not only the authorizing legislation but regulations enacted pursuant thereto are themselves couched in generalities, and the bite of a scheme envisaged by the parent legislation and the delegated regulations is found in administrative directions.

Where governments in good faith, as in this case, invoke authority to realize desirable economic policies, they must know that they have no open-ended means of achieving their goals when there are constitutional limitations on the legislative power under which they purport to act. They are entitled to expect that the Courts, and especially this Court, will approach the task of appraisal of the constitutionality of social and economic programmes with sympathy and regard for the serious consequences of holding them *ultra vires*. Yet, if the appraisal results in a clash with the Constitution, it is the latter which must govern. That is the situation here.

In my opinion, the judgment of the Saskatchewan Court of Appeal on the constitutional question posed for this Court should be set aside and the declaration of invalidity by the trial judge should be restored.

V

On the second main issue in this case, namely, the claim for damages by the appellant against the respondent for the tort of intimidation, I am in agreement with the reasons of my brother Martland and would therefore dismiss the appellant's appeal on this issue.

invalide peut être valablement adoptée, *ipso facto*, dans les mêmes termes par le Parlement. Ce n'est pas la première fois que cette Cour, comme tout tribunal canadien saisi d'une question constitutionnelle, doit chercher ce qui se cache derrière les termes utilisés par une législature et déterminer leur portée véritable. Pour les tribunaux appelés à interpréter et à appliquer une constitution qui limite le pouvoir législatif, il est particulièrement important de le faire dans un cas où non seulement la législation habilitante mais également les règlements adoptés sous son régime sont rédigés en termes généraux et quand l'essence du programme prévu dans la loi cadre et les règlements d'application se trouve dans des directives administratives.

Lorsque les gouvernements invoquent de bonne foi, comme en l'espèce, leur pouvoir de mettre sur pied des politiques économiques souhaitables, ils doivent savoir qu'ils n'ont pas à leur disposition des moyens illimités d'atteindre leur but lorsque le pouvoir législatif en vertu duquel ils entendent agir est limité par la Constitution. Ils sont en droit de s'attendre que les tribunaux, et particulièrement cette Cour, abordent la tâche de déterminer la constitutionnalité des programmes sociaux et économiques avec compréhension et en étant pleinement conscients des graves conséquences de les déclarer *ultra vires*. Mais si après examen il est jugé qu'ils vont à l'encontre de la Constitution, c'est cette dernière qui doit l'emporter. C'est le cas en l'espèce.

A mon avis, l'arrêt de la Cour d'appel de la Saskatchewan relativement à la question constitutionnelle soumise à cette Cour doit être infirmé et la déclaration d'invalidité faite par le juge de première instance rétablie.

V

En ce qui concerne le deuxième point en litige, savoir, la demande de dommages-intérêts de l'appelante contre l'intimé pour délit d'intimidation, je souscris aux motifs de mon collègue le juge Martland. En conséquence, je suis d'avis de rejeter le pourvoi de l'appelante sur cette question.



## VI

Success being divided, there will be no order as to costs as between the parties either in this Court or in the Courts below. Further, there will be no order as to costs either to or against the Attorney-General of Canada or any of the intervenants.

The Chief Justice and Ritchie, Spence, Pigeon, Dickson and Pratte J.J. concurred with the judgment delivered by

MARTLAND J.—The appellant claimed damages against the respondent for intimidation. At trial damages were awarded in the amount of \$1,500,000. This judgment was reversed on appeal by the Court of Appeal.

The circumstances which gave rise to the claim that the respondent had committed the tort of intimidation are as follows.

Pursuant to the Potash Conservation Regulations, the relevant portions of which are set out in the judgment of the Chief Justice, the Minister of Natural Resources, hereinafter referred to as "the Minister", evolved and implemented what was known as the "ABC" scheme for prorationing the production of potash in Saskatchewan. In that scheme the formula for prorationing was founded upon:

- (1) the productive capacity of each mine;
- (2) the estimated demand for Saskatchewan potash;
- (3) the amount of potash required for working stock and reserve.

Under the scheme, each producer was allowed to produce and sell 40 per cent of its productive capacity. Only after every producer in Saskatchewan had produced and sold its quota could a producer apply for a supplementary licence to produce and sell an additional amount.

The appellant obtained production licences from the Minister authorizing the production, between January 1 and June 30, 1970, of 197,734 short tons K<sub>2</sub>O equivalent, between July 1, 1970, and

## VI

L'appelante ayant partiellement gain de cause, il n'y aura aucune adjudication de dépens entre les parties en cette Cour et dans les cours d'instance inférieure. En outre, il n'y aura aucune adjudication de dépens en faveur ou à l'encontre du procureur général du Canada ou de l'un des intervenants.

Le Juge en chef et les juges Ritchie, Spence, Pigeon, Dickson et Pratte ont souscrit au jugement rendu par

LE JUGE MARTLAND—L'appelante poursuit l'intimé en dommages-intérêts pour intimidation. En première instance, elle a obtenu \$1,500,000 de dommages-intérêts. La Cour d'appel a infirmé cette décision.

Les circonstances qui ont donné naissance à la prétention que l'intimé est coupable du délit d'intimidation sont les suivantes.

Conformément aux Potash Conservation Regulations dont les parties pertinentes sont citées dans les motifs du Juge en chef, le ministre des Ressources naturelles, ci-après appelé «le Ministre», a élaboré et mis en œuvre le programme dit programme «ABC» de contingentement de la production de potasse en Saskatchewan. La formule de contingentement tient compte des éléments suivants:

- (1) la capacité de production de chaque mine;
- (2) la demande estimative de potasse de la Saskatchewan;
- (3) la quantité de potasse nécessaire aux stocks de roulement et aux réserves.

Aux termes du programme, chaque producteur est autorisé à produire et à vendre 40 pour cent de sa capacité de production. Un producteur ne peut demander la délivrance d'une licence supplémentaire lui permettant de produire et de vendre une quantité additionnelle de potasse que lorsque tous les producteurs de la Saskatchewan ont produit et vendu leur quota.

Le Ministre a délivré à l'appelante des licences de production l'autorisant à produire 197,734 tonnes courtes d'équivalent K<sub>2</sub>O entre le 1<sup>er</sup> janvier et le 30 juin 1970, 410,642 tonnes entre le 1<sup>er</sup>

June 30, 1971, of 410,642 tons, and between July 1, 1971, and June 30, 1972, of 632,096 tons.

In December 1971, the Minister advised all producers of potash that a new method of proration would take effect for the year July 1, 1972, to June 30, 1973. The new method, which was adopted, was that the producing licence to be issued to each producer would be in accordance with a prorationing formula based solely upon the productive capacity of each mine.

The appellant took objection to the application of this formula to its production. Mr. Schmitt, the president of the appellant, wrote to the Minister on May 29, 1972, requesting a licence for the 1972-73 year to authorize production of 805,500 tons of K<sub>2</sub>O equivalent of which, he said, 744,500 tons would be required to meet the appellant's supply commitment to C. F. Industries Inc. Subsequently, on June 19, 1972, Mr. Row, the executive vice-president of the appellant, met with the Minister, Mr. Thorson.

On June 22, 1972, the Minister wrote a letter to Mr. Row, referring to Mr. Schmitt's letter, and to the meeting of June 19. He advised Mr. Row that:

... upon careful consideration, it is not deemed to be in the public interest to make an exception to a producer or to the method of allocation which is to come into effect on July 1, 1972.

He went on to add:

While it is recognized that the allocation to Central Canada Potash under the revised proration rules may not be sufficient to meet all the requirements of C. F. Industries, Inc., an exception could not be tolerated or justified without upsetting the whole potash prorationing program. Moreover, such exception would be tantamount to giving Central Canada Potash an undue advantage by government regulation.

Central Canada Potash and other Saskatchewan producers have benefited from the prorationing program and they will continue to share those benefits under the revised prorationing formula. The sharing of markets is a basic and essential principle of any prorationing scheme.

juillet 1970 et le 30 juin 1971 et 632,096 tonnes entre le 1<sup>er</sup> juillet 1971 et le 30 juin 1972.

En décembre 1971, le Ministre a informé tous les producteurs de potasse qu'une nouvelle méthode de contingentement entrerait en vigueur pour l'année allant du 1<sup>er</sup> juillet 1972 au 30 juin 1973. Selon cette nouvelle méthode, qui fut effectivement adoptée, la licence de production de chaque producteur devait être conforme à une formule de contingentement fondée uniquement sur la capacité de production de chaque mine.

L'appelante s'est opposée à l'application de cette formule à sa production. M. Schmitt, son président, a écrit au Ministre le 29 mai 1972 pour lui demander une licence l'autorisant à produire en 1972-1973, 805,500 tonnes d'équivalent K<sub>2</sub>O, dont 744,500 tonnes, disait-il, étaient nécessaires pour répondre aux engagements pris envers C. F. Industries Inc. Par la suite, le 19 juin 1972, M. Row, le vice-président à l'administration de l'appelante, et le Ministre, M. Thorson, se sont réunis.

Le 22 juin 1972, le Ministre a envoyé à M. Row une lettre où il faisait allusion à la lettre de M. Schmitt et à la réunion du 19 juin. Il l'informait que:

[TRADUCTION] ... après un examen approfondi, il ne semble pas qu'il soit dans l'intérêt public de faire une exception pour un producteur ou de déroger à la méthode de répartition qui entrera en vigueur le 1<sup>er</sup> juillet 1972.

Il ajoutait:

[TRADUCTION] Bien qu'il soit admis que le quota accordé à Central Canada Potash en vertu des nouvelles règles de contingentement n'est pas suffisant pour répondre à tous les besoins de C. F. Industries Inc., nous ne pouvons tolérer ni justifier une exception sans courir le risque de remettre en cause tout le programme de contingentement de la potasse. De plus, pareille exception équivaldrait à donner un avantage indu à Central Canada Potash, par règlement gouvernemental.

Central Canada Potash et les autres producteurs de la Saskatchewan ont tiré avantage du programme de contingentement et ils continueront à le faire en vertu du nouveau programme. Tout programme de contingentement est essentiellement fondé sur le principe du partage des marchés.

A licence was issued to the appellant authorizing production of 442,647 tons.

The appellant commenced proceedings for a writ of mandamus to compel the Minister to issue to the appellant a producing licence for the twelve-month period commencing July 1, 1972:

... according to law and upon relevant considerations, and not upon irrelevant considerations or improper purposes including regulation of the extra-provincial marketing and price of potash.

This application was dismissed on August 17, 1972, ([1972] 6 W.W.R. 62). An appeal from this judgment was dismissed by the Court of Appeal on November 6, 1972, ([1973] 1 W.W.R. 193). A further appeal to this Court was dismissed on February 5, 1973, ([1973] 2 W.W.R. 672).

On August 3, 1972, the Deputy Minister of Mineral Resources, Mr. Wotherspoon, wrote to the appellant's manager at Colonsay, Saskatchewan, as follows:

Please be advised that the production schedule for 750,000 K<sub>2</sub>O tons for the twelve month period is unacceptable as it is based on a larger volume of production than is currently authorized by Central Canada's Potash Producing Licence. Therefore, please submit, as soon as possible, a planned production schedule for the 442,647 K<sub>2</sub>O tons of production now authorized by Producing Licence No. P72-C-1.

This was followed by a letter dated September 20, 1972, from Mr. Wotherspoon to Mr. Schmitt. As this letter constitutes the primary basis of the appellant's claim for damages, based on intimidation. I will set it out in full:

Mr. D. E. G. Schmitt,  
President,  
Central Canada Potash Co. Limited,  
Suite 1700,  
44 King Street West,  
Toronto 105, Ontario.

Dear Mr. Schmitt:

Re: Potash Production Schedule for 1972-73 Fertilizer Season

L'appelante a reçu une licence l'autorisant à produire 442,647 tonnes.

Elle a institué des procédures en *mandamus* pour contraindre le Ministre à lui délivrer une licence de production pour une période de douze mois commençant le 1<sup>er</sup> juillet 1972:

[TRADUCTION] ... conformément à la loi et pour des motifs pertinents, et non pour des considérations inopportunes ou des fins injustifiées, comme la réglementation de la commercialisation extra-provinciale et le prix de la potasse.

Cette demande a été rejetée le 17 août 1972, ([1972] 6 W.W.R. 62). Le 6 novembre 1972, la Cour d'appel a rejeté l'appel de cette décision, ([1973] 1 W.W.R. 193). La présente Cour a fait de même le 5 février 1973, ([1973] 2 W.W.R. 672).

Le 3 août 1972, le sous-ministre des Ressources minérales, M. Wotherspoon, a écrit en ces termes au directeur de l'appelante à Colonsay (Saskatchewan):

[TRADUCTION] Veuillez prendre note que le Calendrier de production de 750,000 tonnes de K<sub>2</sub>O au cours d'une période de douze mois est inacceptable puisqu'il est fondé sur un volume de production plus élevé que celui autorisé par la licence de production de Central Canada Potash. En conséquence, veuillez soumettre dans les plus brefs délais un calendrier de production des 442,647 tonnes de K<sub>2</sub>O actuellement autorisées par la licence de production n° P72-C-1.

Le 20 septembre 1972, M. Wotherspoon a de nouveau écrit à M. Schmitt. Puisque cette lettre constitue le fondement principal de la demande de dommages-intérêts de l'appelante pour intimidation, je la cite en entier:

[TRADUCTION]

M. D. E. G. Schmitt  
Président  
Central Canada Potash Co. Limited  
Pièce 1700  
44 ouest, rue King  
Toronto 105 (Ontario).

Objet: Calendrier de production de potasse pour l'année-engrais 1972-1973

Monsieur,

Upon issue of the 1972-73 potash producing licence, dated June 20, 1972, Central Canada Potash Co. Limited was requested to submit its potash production schedule for the 1972-73 fertilizer year commencing July 1, 1972.

On July 26, 1972, you submitted a production schedule totally out of line with the Department's guideline of a monthly production not exceeding 10% of the allocated annual production authorized by your producing licence.

We informed you by letter on August 3, 1972, that your production schedule was unacceptable to the Department and that you must revise your schedule so that your monthly production will be in accordance with the guideline as a percentage of the allocated production. To date we have not received your revised production schedule.

Furthermore, according to the production reports your company produced in the month of July, 1972, 109,395 tons of muriate or 66,428 tons of  $K_2O$  equivalent, and in August, 1972, your company produced 101,448 tons of muriate or 61,720 tons of  $K_2O$  equivalent. Moreover, all indications show that your company is producing similar tonnage in September, 1972. Under these circumstances your company will produce in the first three months of the 1972-73 fertilizer year about 190,000 tons of  $K_2O$  equivalent or about 57,400 tons of  $K_2O$  equivalent over and above the production guideline which is applicable to all other potash producers in Saskatchewan.

Your company is required, therefore, to reduce the monthly production of potash in Saskatchewan to not more than 30,000 short tons of  $K_2O$  equivalent in each month for the balance of the 1972-73 fertilizer year until your allocated production has been produced, unless otherwise authorized, by the Minister of Mineral Resources. Failure to comply with the above requirement will necessitate drastic action of serious consequence and the Minister will have no choice but to cancel your potash producing licence P72-C-1. In addition, the Department will recommend the cancellation of your Subsurface Mineral Lease No. KL108 pursuant to Paragraph 1 and Section 13 of the lease.

In order to avoid any misunderstanding or delay your written assurance of compliance with the production schedule as set forth by the Department above is requested not later than September 27, 1972.

Yours truly,  
(sgd.) J. Wotherspoon  
J. G. Wotherspoon.

Après avoir accordé à Central Canada Potash Co. Limited, le 20 juin 1972, une licence de production de potasse pour l'année 1972-1973, nous lui avons demandé de soumettre son calendrier de production de potasse pour l'année-engrais commençant le 1<sup>er</sup> juillet 1972.

Le 26 juillet 1972, vous avez soumis un calendrier de production totalement incompatible avec la norme gouvernementale de production mensuelle qui ne doit pas dépasser 10 pour cent de la production annuelle permise par votre licence de production.

Nous vous avons informé, par une lettre du 3 août 1972, que le Ministère ne pouvait accepter votre calendrier de production et que vous deviez le modifier de façon que votre production mensuelle soit conforme à la norme fondée sur un pourcentage de la production répartie. Nous n'avons pas encore reçu votre nouveau calendrier de production.

Suivant les rapports de production, votre compagnie a produit, en juillet 1972, 109,395 tonnes de muriate, soit 66,428 tonnes d'équivalent  $K_2O$ , et en août 1972, 101,448 tonnes de muriate, soit 61,720 tonnes d'équivalent  $K_2O$ . Il appert de plus que votre compagnie a maintenu cette production en septembre 1972. Dans ces circonstances, votre compagnie aura produit au cours des trois premiers mois de l'année-engrais 1972-1973 environ 190,000 tonnes d'équivalent  $K_2O$ , soit environ 57,400 tonnes d'équivalent  $K_2O$  en sus de la norme de production applicable à tous les autres producteurs de potasse de la Saskatchewan.

Votre compagnie est donc tenue de réduire sa production mensuelle de potasse en Saskatchewan à au plus 30,000 tonnes courtes d'équivalent  $K_2O$  d'ici la fin de l'année-engrais 1972-1973 jusqu'à ce que vous ayez produit votre quota, sauf autorisation du ministre des Ressources minérales. Le défaut de vous conformer à ces exigences nous obligera à prendre des mesures draconiennes lourdes de conséquences et le Ministre n'aura pas d'autre choix que d'annuler votre licence de production n° P72-C-1. Le Ministère recommandera en outre l'annulation de votre bail de droits miniers souterrains n° KL108 conformément au paragraphe 1 et à l'article 13 de ce bail.

Pour éviter tout malentendu ou tout retard, veuillez nous faire parvenir d'ici le 27 septembre 1972 votre engagement écrit de vous conformer au calendrier de production établi précédemment par le Ministère.

Veillez agréer [ . . . ]  
(signature)  
J. G. Wotherspoon.

After the receipt of this letter by the appellant, a meeting took place which was attended by Mr. Schmitt, Mr. Thorson, Mr. Wotherspoon and others at which Mr. Schmitt sought to persuade Mr. Thorson to issue a production licence for the appellant's production requirements. Mr. Schmitt's representations were unsuccessful. As a result, the appellant reduced its production to the level required by the Minister. Mr. Schmitt says that this reduction was effected because of the threat of the appellant's losing its sub-surface mineral lease. Thereafter the appellant kept its production within the limits set by its producing licence.

The present action attacking the constitutional validity of the regulations in question here was commenced on December 11, 1972.

The appellant's case is that its production of potash was reduced in consequence of the threats contained in the letter of September 20, 1972, that the demanded reduction in its production was not lawful, and that the appellant has suffered loss by reason of its being unable to effect sales of potash which, otherwise, it could have made, with a consequent loss of profits.

The tort of intimidation is defined in *Clerk & Lindsell on Torts* (14th ed.) para. 802, p. 414, as follows:

A commits a tort if he delivers a threat to B that he will commit an act or use means unlawful as against B, as a result of which B does or refrains from doing some act which he is entitled to do, thereby causing damage either to himself or to C. The tort is one of intention and the plaintiff, whether it be B or C, must be a person whom A intended to injure.

The very existence of the tort of intimidation was questioned in argument before the House of Lords by Gerald Gardiner, Q.C., (as he then was) in the leading case of *Rookes v. Barnard*<sup>11</sup>. The House of Lords confirmed the existence of the tort as had the Court of Appeal in the same case, [1963] 1 Q.B. 623. The difference of opinion between the two Courts was that the Court of Appeal held that intimidation was restricted to

<sup>11</sup> [1964] A.C. 1129.

Après la réception de cette lettre par l'appelante, MM. Schmitt, Thorson, Wotherspoon et d'autres personnes se réunirent. M. Schmitt essaya, sans succès, de persuader M. Thorson de délivrer à l'appelante une licence de production qui lui permettrait de répondre à ses besoins. L'appelante a donc réduit sa production au niveau fixé par le Ministre. Selon M. Schmitt, l'appelante a agi ainsi parce qu'on l'avait menacée de lui faire perdre son bail de droits miniers souterrains. Par la suite, l'appelante a maintenu sa production dans les limites prévues par sa licence de production.

La présente action attaquant la constitutionnalité des règlements en litige a été instituée le 11 décembre 1972.

L'appelante prétend qu'elle a réduit sa production de potasse à la suite des menaces contenues dans la lettre du 20 septembre 1972, que l'ordre de réduire sa production est illégal et qu'elle a subi un préjudice parce qu'elle n'a pu effectuer toutes les ventes de potasse qu'elle aurait normalement pu faire, d'où un manque à gagner.

Le délit d'intimidation est défini ainsi dans *Clerk & Lindsell on Torts* (14<sup>e</sup> éd.) par. 802, à la p. 414:

[TRADUCTION] A commet un délit s'il menace B d'accomplir un acte ou de se servir d'un moyen illégal contre lui pour que B accomplisse un acte ou s'abstienne de l'accomplir alors qu'il a le droit de le faire, causant ainsi un dommage à lui-même ou à C. Il s'agit d'un délit d'intention et le demandeur, que ce soit B ou C, doit être une personne à qui A avait l'intention de nuire.

L'existence même du délit d'intimidation a été mise en doute devant la Chambre des lords par Gerald Gardiner, c.r., (tel était alors son titre) dans l'affaire faisant autorité *Rookes v. Barnard*<sup>11</sup>. A l'instar de la Cour d'appel ([1963] 1 Q.B. 623), la Chambre des lords a confirmé l'existence de ce délit. Les deux cours divergent cependant d'opinion sur un point: la Cour d'appel estime que l'intimidation est limitée aux actes de violence et

<sup>11</sup> [1964] A.C. 1129.

acts of violence or threats of a tortious or criminal nature and could not be extended to cover a threat to break a contract, while the House of Lords took the view that a threat to break a contract could be a foundation for the tort.

The facts of that case were these. The plaintiff, an employee of B.O.A.C., resigned from his trade union which had an oral understanding, which was not legally binding, with B.O.A.C. that when a section or unit of B.O.A.C.'s employees were all union members it would not thereafter recruit non-union staff for that section. Of the three defendants, B and F were lay officials of the union employed by B.O.A.C. and S was a full-time official employed by the union. These three, in accordance with the terms of a resolution passed at a meeting of union members, threatened B.O.A.C. that a strike of all the employees would take place within three days if the plaintiff non-unionist were not removed. In consequence, B.O.A.C. suspended and later (lawfully and with due notice) dismissed the plaintiff. Under a collective agreement between the union B.O.A.C. the union agreed that employees would not strike. The strike would have been a breach of contract by employees as against B.O.A.C.

It will be noted that the threats which were made were not made to the plaintiff. They were made to his employer, B.O.A.C., which lawfully dismissed the plaintiff. The threatened strike would have been a clear breach of the collective agreement between the union and B.O.A.C. His only recourse, if it existed, and the House of Lords found that it did, was against those persons whose threat to B.O.A.C. resulted in its dismissal of the plaintiff from its employment.

The judgment of the House of Lords has been the subject of criticism. A good example of this is to be found in the article written by Professor K. W. Wedderburn published in (1964) 27 *Modern Law Review* 257. There are substantial arguments in favour of the opinion expressed by the Court of Appeal in the *Rookes* case. The question has not come up for consideration in Canada. As the trial judge pointed out in the present case, that decision

aux menaces de nature préjudiciable ou criminelle et ne peut s'étendre à une menace de rupture de contrat, alors que la Chambre des lords est d'avis qu'une menace de rupture de contrat peut être le fondement du délit.

Les faits de cette affaire-là sont les suivants. Le demandeur, un employé de B.O.A.C., a démissionné de son syndicat qui, par entente verbale avec B.O.A.C. qui n'était pas légalement exécutoire, avait convenu que lorsque tous les employés d'une section ou d'une unité étaient syndiqués, B.O.A.C. n'engagerait pour cette section aucun employé non syndiqué. Des trois défendeurs, B et F étaient des représentants syndicaux employés par B.O.A.C. et S était un représentant à plein temps employé par le syndicat. Tous trois, conformément aux termes d'une résolution adoptée à une assemblée des membres du syndicat, menacèrent B.O.A.C. de déclencher, dans les trois jours, une grève générale si le demandeur, qui n'était plus syndiqué, n'était pas relevé de ses fonctions. B.O.A.C. a alors suspendu puis congédié le demandeur (légalement et avec le préavis obligatoire). Aux termes d'une convention collective conclue entre le syndicat et B.O.A.C., le syndicat avait convenu de ne pas déclencher de grève. Toute grève des employés aurait constitué une rupture de contrat.

Il faut noter que les menaces n'ont pas été proférées au demandeur, mais à son employeur, B.O.A.C., qui l'a légalement congédié. Une grève aurait constitué une rupture manifeste de la convention collective conclue entre le syndicat et B.O.A.C. Le seul recours du demandeur, s'il en avait un, et la Chambre des lords a jugé qu'il en avait effectivement un, était contre les personnes dont les menaces avaient amené B.O.A.C. à le congédier.

Cette décision de la Chambre des lords a soulevé de nombreuses critiques, notamment l'article du professeur K. W. Wedderburn publié à (1964) 27 *Modern Law Review* 257. Des arguments sérieux militent en faveur de l'opinion exprimée par la Cour d'appel dans *Rookes*. Au Canada, cette question n'a pas encore été examinée. Comme l'a souligné en l'espèce le juge de première instance, cette décision a été citée à plusieurs reprises au

has been mentioned in a number of Canadian cases, but, so far, only in relation to what it decided in respect of the awarding of exemplary damages. I do not, however, consider it is necessary presently to determine that issue, because it is my view that for other reasons the appellant is not entitled to succeed.

In reaching that conclusion, the following matters have to be considered.

At the time the letter of September 20, 1972, was written and prior thereto the Potash Conservation Regulations, 1969, made pursuant to *The Mineral Resources Act* were in existence. Section 2 of those regulations expressly prohibited the production of potash unless a producing licence authorizing the production had been granted by the Minister in such form as he might determine.

At that time the appellant had a potash producing licence, dated June 20, 1972, for a period of twelve months commencing July 1, 1972, authorizing the production of 442,647 short tons (K<sub>2</sub>O equivalent) of potash. This licence required the appellant, within thirty days of its receipt, to submit a schedule showing the planned production for each month of the total production authorized. It also provided that the Minister might amend, revise or vary the production authorized if, in his opinion, conditions had changed or if he deemed an adjustment necessary, or in the public interest.

The appellant had sought unsuccessfully to persuade the Minister to authorize production of a larger quantity, in order to meet its business requirements. At the time the letter was written, judgment had been given dismissing the appellant's application for mandamus to compel the Minister to grant a licence for a larger quantity.

The appellant has been requested, upon the issue of its licence, to submit its production schedule for the twelve-month period. The production schedule submitted was not in line with the departmental guideline of a monthly production not exceeding 10 per cent of allocated annual production. The appellant's production reports showed production in July 1972 of 66,428 tons of K<sub>2</sub>O equivalent and

Canada mais uniquement, jusqu'à maintenant, en ce qui concerne l'adjudication de dommages-intérêts punitifs. Il n'est cependant pas nécessaire d'examiner ce point puisqu'à mon avis l'appelante ne peut, pour d'autres motifs, obtenir gain de cause.

Pour en venir à cette conclusion, il faut tenir compte des points suivants.

Au moment de l'envoi de la lettre du 20 septembre 1972, et avant cette date, les Potash Conservation Regulations, adoptés conformément à *The Mineral Resources Act*, étaient en vigueur. L'article 2 de ces règlements interdit expressément la production de potasse sans licence de production délivrée par le Ministre, aux conditions qu'il juge appropriées.

A ce moment, l'appelante détient une licence de production de potasse, datée du 20 juin 1972 et valide pour une période de douze mois commençant le 1<sup>er</sup> juillet 1972, qui autorise la production de 442,647 tonnes courtes (équivalent K<sub>2</sub>O) de potasse. Cette licence prévoit que, dans les trente jours de la réception, l'appelante est tenue de soumettre un calendrier de la production mensuelle projetée à concurrence de la production totale autorisée. Elle prévoit également que le Ministre peut modifier ou réviser la production autorisée si, à son avis, les conditions ont changé ou s'il estime qu'un ajustement est nécessaire ou encore si l'intérêt public l'exige.

L'appelante a cherché sans succès à persuader le Ministre de l'autoriser à produire davantage de façon à répondre à ses besoins commerciaux. Au moment de l'envoi de la lettre, la demande de bref de *mandamus* présentée par l'appelante pour forcer le Ministre à lui accorder une licence prévoyant une production plus élevée avait été rejetée.

La licence de l'appelante l'oblige à soumettre son calendrier de production pour une période de douze mois. Le calendrier présenté n'était pas conforme à la directive ministérielle selon laquelle la production mensuelle ne doit pas dépasser 10 pour cent de la production annuelle permise. Les rapports de production de l'appelante indiquent une production de 66,428 tonnes d'équivalent K<sub>2</sub>O

in August of 61,720 tons of K<sub>2</sub>O equivalent. Indications were that there would be similar tonnage produced in September.

The appellant was directed in the letter to reduce production to 30,000 short tons of K<sub>2</sub>O equivalent in each month for the balance of the period until the allocated production had been produced, unless otherwise authorized by the Minister.

In the event of failure to comply with the requirement, Mr. Wotherspoon, the Deputy Minister, said that the Minister would have no choice but to cancel the licence and that the Department would recommend cancellation of the appellant's subsurface mineral lease. Mr. Schmitt said in evidence that the appellant reduced production because of the threat of losing this lease.

The lease in question, which was dated June 23, 1967, was for a term of 21 years, subject to renewal. Paragraph 1 of the lease stated that it was granted "subject to *The Mineral Resources Act, 1959*, the Subsurface Mineral Regulations, 1960 . . . and any other applicable regulations under the Act, as the Act or the said regulations or any of them may be amended, revised or substituted from time to time".

Clause 13 of the lease provided that:

13. The Lessee shall observe, perform and abide by all the obligations and conditions imposed upon the holders of subsurface mineral leases by the Act or regulations thereunder in effect from time to time.

Clause 16 provided that in the event of any default, breach, non-observance or non-performance on the part of the lessee of the covenants, obligations, conditions, restrictions or stipulations contained in the lease, the Minister, after having given to the lessee sixty days' written notice of intention to cancel and specifying the default, might cancel the lease if the default had not been remedied or was not being remedied to the satisfaction of the Minister within the sixty-day period.

Mr. Wotherspoon in his letter of September 20, 1972, referred to paragraph 1 and to clause 13 of the lease as a basis for cancellation.

en juillet 1972 et une production de 61,720 tonnes d'équivalent K<sub>2</sub>O en août. Selon toute apparence, la production de septembre allait être sensiblement la même.

Dans la lettre, il est ordonné à l'appelante de réduire sa production mensuelle à 30,000 tonnes courtes d'équivalent K<sub>2</sub>O pour le restant de la période jusqu'à concurrence de la production permise, sauf autorisation du Ministre.

M. Wotherspoon, le sous-ministre, y déclare que si elle ne se conforme pas à cette exigence, le Ministre n'aura d'autre choix que d'annuler la licence et que le ministère recommandera l'annulation de son bail de droits miniers souterrains. M. Schmitt a déclaré dans son témoignage que l'appelante a réduit sa production à cause de la menace d'annulation de ce bail.

Daté du 23 juin 1967, le bail en cause est d'une durée de 21 ans et contient une clause de reconduction. Le paragraphe 1 du bail prévoit qu'il est accordé [TRADUCTION] «sous réserve de *The Mineral Resources Act, 1959*, des Subsurface Mineral Regulations, 1960. . . et de tout autre règlement applicable en vertu de la Loi ainsi que de toute révision ou modification de la Loi ou des règlements».

La clause 13 du bail prévoit que:

[TRADUCTION] 13. Un locataire doit observer et exécuter toutes les obligations et conditions imposées aux détenteurs de baux de droits miniers souterrains par la Loi ou les règlements d'application en vigueur.

La clause 16 prévoit qu'en cas de violation, inobservation, inexécution par le locataire des obligations, conditions, restrictions ou stipulations du bail ou de manquement à celles-ci, le Ministre, après lui avoir envoyé un avis de 60 jours de son intention d'annuler le bail, en y précisant la nature du manquement, peut annuler le bail si le locataire n'y a pas remédié ou ne l'a pas fait à la satisfaction du Ministre dans le délai de soixante jours.

Dans sa lettre du 20 septembre 1972, M. Wotherspoon se réfère au paragraphe 1 et à la clause 13 du bail pour en évoquer l'annulation.



*The Mineral Resources Act* was amended on May 7, 1976, by c. 36 of the Statutes of Saskatchewan, 1976. Among other things, a new s. 11A was enacted which enables the Minister to cancel a production licence if the holder contravenes or fails to comply with any term or condition of the licence and if such contravention or failure continues for more than thirty days after being brought to the holder's attention. This section was declared to be deemed to have always been contained in the Act.

In addition, the Potash Conservation Regulations and amendments thereto were ratified and confirmed retroactively to their respective dates of enactment.

The amending Act was passed after judgment had been rendered following the trial, but prior to the judgment of the Court of Appeal. The enactment of s. 11A removed any doubt as to the power of the Minister to cancel a production licence. The ratification and confirmation of the Potash Conservation Regulations removed doubt as to whether they had been validly enacted under the provisions of the Act.

The amending Act also contained a schedule of production of various companies, including the appellant, fixing the limits of production of each such company from January 1, 1970, to June 30, 1976. It was stated that no such company was entitled to produce amounts of potash in excess of the fixed amounts. This provision was deemed to be in force from January 1, 1970. The amount fixed, in respect of the appellant, for the period July 1, 1972, to June 30, 1973, was 469,703 short tons K<sub>2</sub>O equivalent. The amounts fixed for the next succeeding three twelve-month periods were 660,005, 900,000 and 900,000 tons, respectively.

To summarize, the situation in the present case is this. Pursuant to *The Mineral Resources Act* a scheme for the control of production of potash in Saskatchewan had been put into effect. The appellant, as a potash producer, was prohibited from producing potash in excess of the amounts prescribed by the licences issued to it. It was required after receiving a licence to submit a production

*The Mineral Resources Act* a été modifiée le 7 mai 1976 par le chap. 36 des Statuts de la Saskatchewan de 1976. Entre autres choses, ce chapitre édicte un nouvel article 11A qui autorise le Ministre à annuler une licence de production si le détenteur enfreint ou omet de respecter les conditions de la licence et si cette violation ou ce manquement se poursuit plus de trente jours après avoir été porté à l'attention du détenteur. Cet article est réputé avoir toujours fait partie de la Loi.

En outre, les Potash Conservation Regulations et leurs modifications ont été ratifiés et confirmés rétroactivement à leur date respective d'adoption.

La Loi a été modifiée entre le prononcé du jugement de première instance et l'arrêt de la Cour d'appel. L'article 11A dissipe tout doute quant au pouvoir du Ministre d'annuler une licence de production. La ratification et la confirmation des Potash Conservation Regulations ne permettent plus de douter de leur validité aux termes des dispositions de la Loi.

La loi modificatrice contient également le calendrier de production de plusieurs compagnies, y compris l'appelante, et précise les limites de production de chacune pour la période allant du 1<sup>er</sup> janvier 1970 au 30 juin 1976. Elle prévoit qu'aucune de ces compagnies ne peut produire des quantités de potasse supérieures à celles fixées. Cette disposition est réputée être en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> janvier 1970. Pour la période allant du 1<sup>er</sup> juillet 1972 au 30 juin 1973, la production de l'appelante a été fixée à 469,703 tonnes courtes d'équivalent K<sub>2</sub>O. Pour les trois périodes suivantes de douze mois, la production devait être de 660,005, 900,000 et 900,000 tonnes respectivement.

En résumé, la situation en l'espèce est la suivante. Conformément à *The Mineral Resources Act*, un programme de contrôle de la production de la potasse en Saskatchewan est entré en vigueur. L'appelante, en qualité de producteur de potasse, ne peut en produire plus que la quantité prescrite par ses licences. Elle est tenue, sur réception d'une licence, de soumettre un calendrier de la produc-

schedule, showing monthly production during the twelve-month term of the licence not exceeding the total production authorized.

The appellant, being understandably unhappy with the quota allotted to it, endeavoured to persuade the Minister to increase its allocation, but without success. It sought to compel such an increase by *mandamus*, again without success. It failed to submit a proper production schedule within thirty days of the receipt of its licence for the 1972-1973 year. It continued its production upon a scale beyond that which was contemplated by its licence.

This was the situation in which the Deputy Minister wrote the letter of September 20, 1972, calling on the appellant to reduce its production or to face the possibility of a cancellation of its mineral lease. That lease, as has been noted, included a requirement that the appellant, as lessee, would observe, perform and abide by all obligations imposed upon holders of mineral leases by the Act or regulations thereunder in effect from time to time.

In the present case, the threat by the Deputy Minister was the possible exercise by the Minister of powers which he had reasonable grounds for believing the Minister possessed. In the *Rookes* case the threat was to pursue a course of action which the defendants knew would be a breach of the collective agreement between the union and B.O.A.C.

In the present case, the Deputy Minister sought to induce the appellant to limit the amount of its production to conform with the prorationing scheme which had been established. In the *Rookes* case, the object of the threat was to compel B.O.A.C. to discharge the plaintiff, an action which, except for the pressure, it did not wish to take and which it was under no legal obligation to take.

In the *Rookes* case, the threat was not made to the plaintiff. It was made to a third party, B.O.A.C., with a view to compel it to take a course of action detrimental to the plaintiff. In the present case, the threat was made directly to the appellant and no third party was involved.

tion mensuelle projetée pour les douze mois visés par la licence; cette production ne doit pas dépasser la production totale permise.

L'appelante, évidemment insatisfaite du quota qui lui était attribué, a essayé de persuader le Ministre de l'augmenter, mais sans succès. Elle a cherché à le contraindre à lui accorder cette augmentation par bref de *mandamus*, mais également sans succès. Elle n'a pas soumis de calendrier de production conforme dans les trente jours de la réception de sa licence pour l'année 1972-1973. Elle a continué à produire à un rythme qui dépassait celui qui y était prévu.

Les choses en étaient là lorsque le sous-ministre a écrit à l'appelante le 20 septembre 1972 pour la sommer de réduire sa production ou, à défaut, de s'exposer à une annulation de son bail minier. Ce bail, comme je l'ai noté précédemment, prévoit que l'appelante, en tant que locataire, doit observer et respecter toutes les obligations imposées aux détenteurs de baux miniers par la Loi ou les règlements en vigueur.

En l'espèce, la menace proférée par le sous-ministre porte sur l'exercice possible par le Ministre des pouvoirs qu'il pouvait raisonnablement croire à la disposition de ce dernier. Dans *Rookes*, les défendeurs ont menacé d'entreprendre une action qu'ils savaient constituer une violation de la convention collective conclue entre le syndicat et B.O.A.C.

En l'espèce, le sous-ministre cherchait à amener l'appelante à limiter sa production pour que cette dernière soit conforme au programme de contingentement. Dans *Rookes*, la menace avait pour objet de contraindre B.O.A.C. à congédier le demandeur, mesure que, mise à part la pression exercée, elle n'avait ni l'intention ni l'obligation de prendre.

Dans *Rookes*, ce n'est pas le demandeur qui a été menacé. La menace a été faite à un tiers, B.O.A.C., afin de le forcer à prendre une mesure préjudiciable au demandeur. En l'espèce, la menace a été proférée directement à l'appelante et aucun tiers n'était en cause.

I will deal with this distinction now, and will revert to the other distinctions later. It is significant because the plaintiff, in the *Rookes* case, was not in a position to claim a breach of contract by his employer when he was dismissed. The only recourse he could seek was against the defendants who had threatened a breach of the collective agreement between the union and the employer as a means to compel the employer to discharge Rookes. Here the appellant is a party to the contract which it says was threatened to be breached, *i.e.* the lease, and would have been entitled to pursue its contractual remedies had that contract been illegally breached.

On this point, I am in agreement with the view expressed by the author of *Winfield and Jolowicz on Tort* (10th ed.) p. 458, as follows:

It is submitted, therefore, that the two-party situation is properly distinguishable from the three-party situation and that it does not necessarily follow from *Rookes v. Barnard* that whenever A threatens B with an unlawful act, including a breach of his contract with B, he thereby commits the tort of intimidation. In fact the balance of advantage seems to lie in holding that where A threatens B with a breach of his contract with B, B should be restricted to his contractual remedies. The law should not encourage B to yield to the threat but should seek to persuade him to resist it. If he suffers damage in consequence he will be adequately compensated by his remedy in damages for breach of contract, as his damage can scarcely be other than financial. Where, however, what is threatened is a tort, and especially if the threat is of violence, it is both unrealistic to insist that proceedings for a *quia timet* injunction afford him adequate protection against the consequences of resistance and unreasonable to insist that if violence is actually inflicted upon him he is adequately compensated by an award of damages thereafter. The view is preferred, therefore, that although A commits the tort of intimidation against B where he threatens B with violence or perhaps with any other tort, no independent tort is committed when all that is threatened is a breach of contract.

In my opinion the tort of intimidation is not committed if a party to a contract asserts what he reasonably considers to be his contractual right and the other party, rather than electing to contest that right, follows a course of conduct on the

J'examinerai d'abord cette distinction et je reviendrai sur les autres plus tard. Elle est importante parce que le demandeur, dans *Rookes*, n'était pas en mesure d'accuser son employeur de rupture de contrat lorsqu'il a été congédié. Son seul recours était contre les défendeurs qui avaient menacé l'employeur de violer la convention collective conclue entre lui et le syndicat pour le contraindre à congédier Rookes. En l'espèce, l'appelante est partie au contrat que, selon elle, on menaçait de violer, c.-à-d. le bail, et elle aurait disposé de recours en vertu du contrat en cas de rupture illégale.

Sur ce point, je souscris à l'opinion émise par *Winfield et Jolowicz on Tort* (10<sup>e</sup> éd.), à la p. 458:

[TRADUCTION] On soutient donc que la situation est différente selon que deux ou trois parties sont en cause et qu'il ne découle pas nécessairement de l'arrêt *Rookes v. Barnard* que chaque fois que A menace B de commettre un acte illégal, y compris la rupture d'un contrat conclu avec B, il commet le délit d'intimidation. Il semble plus avantageux de décider que lorsque A menace B de violer le contrat qu'il a conclu avec lui, B ne dispose que des recours en vertu du contrat. La loi ne doit pas encourager B à céder à la menace, mais doit l'aider à y résister. S'il subit un dommage, il aura droit à des dommages-intérêts pour rupture de contrat puisque les dommages subis ne peuvent guère être autre que financiers. Lorsque la menace implique un délit, et particulièrement lorsqu'il y a une menace de violence, il est à la fois irréaliste de soutenir que les procédures pour obtenir une injonction *quia timet* lui assurent une protection adéquate contre les conséquences de sa résistance, et absurde d'affirmer que s'il est victime de violence, il sera suffisamment indemnisé par des dommages-intérêts. Donc, même si A se rend coupable d'intimidation envers B, lorsqu'il le menace d'user de violence ou de commettre tout autre délit, aucun délit distinct n'est commis si la seule menace proférée est la rupture d'un contrat.

A mon avis, il n'y a pas de délit d'intimidation si une partie à un contrat fait valoir ce qu'elle croit raisonnablement être un droit contractuel et que l'autre partie, plutôt que de contester ce droit, oriente sa conduite sur l'opinion que ce droit peut

assumption that the assertion of right can be maintained.

I am also of the view that if the course of conduct which the person making the threat seeks to induce is that which the person threatened is obligated to follow, the tort of intimidation does not arise. If, in the *Rookes* case, the collective agreement between the union and B.O.A.C. had contained a closed shop provision so as to require B.O.A.C. to discharge the plaintiff upon his ceasing to be a member of the union, the plaintiff could not have succeeded in his suit because of the threat of a strike, even though the agreement provided that there should be no strikes.

In the present case the Potash Conservation Regulations made under *The Mineral Resources Act* prohibited the appellant from exceeding a specified production of potash. By conforming to the requirements of the Regulations, the appellant would not suffer damage and, therefore, the claim for intimidation is not well founded.

What, then, is the position if, subsequently, it is found that the Regulations were *ultra vires*? Does that finding then mean that there has been intimidation?

In my opinion it does not. The conduct of the Deputy Minister in relation to the tort of intimidation must be considered in relation to the circumstances existing at the time the alleged threat was made. The Deputy Minister was then seeking to induce conformity with the prorationing plan which had been created by legislation which it was his duty to enforce. At the time the threat was made, the legislation stood unchallenged.

On this question the judgment of the House of Lords in *Hoffman-La Roche & Co. v. Secretary of State for Trade and Industry*<sup>12</sup> is of assistance. In that case a statutory order had been made requiring the company to reduce the prices of certain drugs. The company contested the validity of the order and took proceedings to have the order declared to be *ultra vires*. The company advised

être exercé.

Je crois également que si la conduite préconisée par la personne qui profère la menace est celle que la personne menacée est tenue de suivre, aucun délit d'intimidation n'est commis. Si, dans *Rookes*, la convention collective conclue entre le syndicat et B.O.A.C. avait contenu une clause d'exclusivité syndicale de sorte que B.O.A.C. eût été obligée de congédier le demandeur si ce dernier cessait d'être membre du syndicat, le demandeur n'aurait pu avoir gain de cause en se fondant sur la menace de grève, même si la convention prévoyait qu'il ne devait pas y en avoir.

En l'espèce, les Potash Conservation Regulations adoptés en vertu de *The Mineral Resources Act* interdisent à l'appelante de produire plus qu'une certaine quantité de potasse. En se pliant aux prescriptions des règlements, l'appelante n'aurait subi aucun dommage et, en conséquence, la réclamation pour intimidation n'est pas bien fondée.

Quelle est alors la situation si, par la suite, les règlements sont jugés *ultra vires*? Cette conclusion signifie-t-elle qu'il y a eu intimidation?

A mon avis, non. La conduite du sous-ministre en ce qui concerne le délit d'intimidation doit être examinée en regard des circonstances existant au moment où la menace alléguée a été proférée. Le sous-ministre cherchait alors à amener l'appelante à se conformer au programme de contingentement créé par la législation et qu'il avait le devoir d'appliquer. Au moment de la menace, la législation n'était pas contestée.

L'arrêt de la Chambre des lords, *Hoffman-La Roche & Co. v. Secretary of State for Trade and Industry*<sup>12</sup> est utile sur ce point. Un décret adopté en vertu d'une loi exigeait que la compagnie réduise le prix de certains produits pharmaceutiques. La compagnie a contesté la validité de ce décret et a institué des procédures afin de le faire déclarer *ultra vires*. La compagnie informa le

<sup>12</sup> [1975] A.C. 295.

<sup>12</sup> [1975] A.C. 295.

the Secretary of State that it would not obey the order, but offered to pay the difference between its prices and those set by the order into a special bank account pending a decision as to the validity of the order. The Secretary of State then issued a writ seeking an injunction to restrain the company from charging prices in excess of the prices fixed by the order. He applied for an interim injunction to this effect but stated he was not prepared to give an undertaking as to damages.

The House of Lords, with one dissent, held that the Secretary of State was entitled to the order. It was decided that where the Crown sought an injunction for the purpose of enforcing the law in the manner prescribed by the statute, it was for the person against whom the injunction was sought to show special reason why justice required that it should only be granted on terms.

At p. 341, Lord Reid said:

It must be borne in mind that an order made under statutory authority is as much the law of the land as an Act of Parliament unless and until it has been found to be *ultra vires*.

Lord Morris of Borth-y-Gest said at p. 350:

The order had effectively the full force of law unless and until it could be shown to be *ultra vires*. It is in the public interest that the law should be obeyed. It is in the public interest that resistance to it should be suppressed. Unless some very good reason could be shown a court would, therefore, accede to an application to enforce the law and to enforce it in the way in which Parliament had prescribed as the appropriate way. So in the present case the question which, in my view, arises is whether there was any valid and sufficient reason why an injunction should not have been granted.

Lord Diplock, at p. 367, said:

So in this type of law enforcement action if the only defence is an attack on the validity of the statutory instrument sought to be enforced the ordinary position of the parties as respects the grant of interim injunctions is reversed. The duty of the Crown to see that the law declared by the statutory instrument is obeyed is not suspended by the commencement of proceedings in which the validity of the instrument is challenged. *Prima facie* the Crown is entitled as of right to an interim injunction to enforce obedience to it. To displace this right or to fetter it by the imposition of conditions it is

Secrétaire d'État qu'elle n'avait pas l'intention de respecter ce décret, mais offrit de verser dans un compte spécial la différence entre ses prix et ceux fixés par le décret en attendant que la décision sur sa validité soit rendue. La Secrétaire d'État chercha alors à obtenir une injonction pour empêcher la compagnie de demander des prix supérieurs à ceux fixés par le décret. Il demanda une injonction provisoire mais déclara qu'il n'était pas prêt à prendre un engagement quant aux dommages-intérêts.

La Chambre des lords a jugé (avec une seule dissidence) que le Secrétaire d'État avait le droit d'obtenir l'injonction et a décidé que lorsque la Couronne cherche à obtenir une injonction pour faire appliquer la loi de la façon prévue, il incombe à la personne contre qui on cherche à l'obtenir de démontrer pourquoi la justice exige qu'elle ne soit accordée que sous conditions.

Lord Reid dit à la p. 341:

[TRADUCTION] N'oublions pas qu'un décret adopté en vertu d'une loi fait autant partie de la loi du pays qu'une loi du Parlement tant qu'il n'a pas été jugé *ultra vires*.

Lord Morris of Borth-y-Gest dit à la p. 350:

[TRADUCTION] Le décret a en fait force de loi tant qu'il n'a pas été déclaré *ultra vires*. Il est dans l'intérêt public que la loi soit respectée. Il est également dans l'intérêt public de réprimer toute résistance à la loi. A moins de très bonnes raisons, le tribunal doit donc faire droit à une demande visant à faire appliquer la loi et à la faire appliquer de la façon prévue par le Parlement. Ainsi, dans l'affaire présente, la question qui se pose est, à mon avis, de savoir s'il existe un motif valide et suffisant de ne pas accorder une injonction.

De son côté, lord Diplock dit à la p. 367:

[TRADUCTION] Dans ce genre d'action visant à faire appliquer une loi, si le seul moyen de défense est la contestation de la validité de la disposition qu'on cherche à faire appliquer, la situation ordinaire des parties est renversée pour ce qui est des injonctions provisoires. Le devoir de la Couronne de s'assurer que la disposition légale est respectée ne prend pas fin avec le début des procédures par lesquelles sa validité est contestée. A première vue, la Couronne a le droit d'obtenir une injonction provisoire pour faire respecter la loi. Pour que ce droit soit écarté ou assorti de conditions, le défendeur

for the defendant to show a strong prima facie case that the statutory instrument is *ultra vires*.

It appears, from this reasoning, that the Minister was properly entitled to seek to enforce the Regulations unless and until they were found to be *ultra vires*. This being his duty, it cannot constitute intimidation to seek to enforce them.

In my opinion it would be unfortunate, in a federal state such as Canada, if it were to be held that a government official, charged with the enforcement of legislation, could be held to be guilty of intimidation because of his enforcement of the statute whenever a statute whose provisions he is under a duty to enforce is subsequently held to be *ultra vires*.

This brings me to the latter portion of the definition of intimidation from Clerk & Lindsell which I have adopted. "The tort is one of intention and the plaintiff, whether it be B or C, must be a person whom A intended to injure." The authority for this statement is found by the authors in the judgments of Lord Devlin and Lord Evershed in the *Rookes* case, and I am in agreement with it. There is no evidence that the Deputy Minister intended to injure the appellant. The correspondence, and particularly the letter of September 20, 1972, make it clear that his purpose was to induce compliance with an existing legislative scheme.

So far as I am aware, there has only been one case before this Court in which a claim was founded on intimidation, *Roman Corporation et al. v. Hudson's Bay Oil & Gas Company Limited et al.*<sup>13</sup> That case involved an oral agreement for the sale of shares in Denison Mines Limited by the appellants to the respondent company. The sale involved about 38 per cent of the shares of Denison which operated a mine at Elliot Lake for the production of uranium oxide. The respondent company was controlled by an American corporation. Shortly after the agreement was made, the Prime Minister announced in the House of Commons that the Government was concerned about the passing of a substantial ownership interest in Deni-

<sup>13</sup> [1973] S.C.R. 820.

doit être en mesure d'établir solidement qu'en apparence le document est *ultra vires*.

Selon ce raisonnement, il appert donc que le Ministre peut à bon droit chercher à faire appliquer les règlements tant qu'ils ne sont pas jugés *ultra vires*. Comme c'est son devoir, chercher à les faire appliquer ne constitue pas de l'intimidation.

A mon avis, il serait malheureux de décider, dans un état fédéral comme le Canada, qu'un fonctionnaire chargé de l'application d'une loi peut être déclaré coupable d'intimidation parce qu'il cherche à faire respecter une loi qui est déclarée *ultra vires* par la suite.

Ceci m'amène à la dernière partie de la définition de l'intimidation donnée par Clerk & Lindsell et à laquelle je souscris. [TRADUCTION] «Il s'agit d'un délit d'intention et le demandeur, que ce soit B ou C, doit être une personne à qui A avait l'intention de nuire». Les auteurs se fondent sur les jugements rendus par lord Devlin et lord Evershed dans *Rookes* et je fais mienne cette déclaration. Aucune preuve ne permet de dire que le sous-ministre avait l'intention de nuire à l'appelante. La correspondance échangée, et particulièrement la lettre du 20 septembre 1972, montre clairement qu'il cherchait à inciter l'appelante à se conformer au programme en vigueur.

Pour autant que je sache, cette Cour a entendu une seule cause où l'on alléguait l'intimidation, *Roman Corporation et al. c. Hudson's Bay Oil & Gas Company Limited et al.*<sup>13</sup> Dans cette affaire, les appelants avaient convenu oralement de vendre à la compagnie intimée des actions de Denison Mines Limited. Cette vente visait environ 38 pour cent des actions de Denison qui exploitait une mine à Elliot Lake pour la production d'oxyde d'uranium. La compagnie intimée était sous contrôle américain. Peu après la conclusion de l'entente, le Premier ministre a déclaré à la Chambre des communes que le gouvernement s'inquiétait de ce qu'une quantité considérable d'actions de Denison pourrait passer en des mains étrangères et qu'il

<sup>13</sup> [1973] R.C.S. 820.

son into non-Canadian hands and that, if necessary, legislation to amend the *Atomic Energy Control Act* would be introduced to prevent the transaction. Later, the Minister of Energy, Mines and Resources announced that the Government would pass regulations restricting foreign ownership of any uranium property or plant in Canada.

As a result of the announcements, the appellants and the respondent company did not complete their agreement.

The appellants claimed damages against the two Ministers, *inter alia*, on the basis that their announcement constituted a threat which had intimidated the appellants causing them to abandon a valuable contract.

Up to the date of issuance of the statement of claim, there had been no amendment to the *Atomic Energy Control Act* and no regulation had been enacted. Two months prior to the issuance of the statement of claim, Denison had issued a writ of summons against the Attorney-General of Canada claiming a declaration that the *Atomic Energy Control Act* was *ultra vires*.

The respondent Ministers moved to strike out the statement claim as disclosing no reasonable cause of action. The action against the Ministers was dismissed as were appeals to the Court of Appeal and this Court. In this Court, on the issue of intimidation, it was said, at p. 829:

The appellants also make a claim in tort for intimidation. In order to succeed under this head, the facts relied upon by the appellants would have to disclose that they had sustained damage by reason of a threat, made by the respondents, of an unlawful act. In my opinion, it cannot be said that a declaration made in good faith by a Minister of the Crown as to Government policy and the intent to implement that policy by appropriate legislation is a threat of an unlawful act. On the contrary, it is part of a Minister's duty to the public to disclose that policy from time to time.

I would dismiss the appellant's claims for damages.

*Appeal allowed in part.*

présenterait, au besoin, un projet de loi visant à modifier la *Loi sur le contrôle de l'énergie atomique* pour empêcher l'opération. Plus tard, le ministre de l'Énergie, des Mines et des Ressources a annoncé que le gouvernement allait édicter des règlements imposant des restrictions sur la possession de mines ou d'usines d'uranium au Canada par des étrangers.

A la suite de ces annonces, les appelants et la compagnie intimée n'ont pas signé l'entente.

Les appelants réclamaient des dommages-intérêts aux deux ministres, notamment au motif que leur déclaration constituait une menace qui avait intimidé les appelants et les avaient incités à ne pas conclure un contrat important.

A la date du dépôt de la déclaration, aucun amendement à la *Loi sur le contrôle de l'énergie atomique*, ni aucun règlement n'avait été édicté. Deux mois avant le dépôt de la déclaration, Denison avait signifié au procureur général du Canada un bref d'assignation dans lequel elle demandait que la *Loi sur le contrôle de l'énergie atomique* soit déclarée *ultra vires*.

Les ministres intimés ont demandé la radiation de la déclaration au motif qu'elle ne révélait aucune cause raisonnable d'action. L'action intentée contre les ministres a été rejetée en première instance et en appel devant la Cour d'appel et cette Cour. Au sujet de la question de l'intimidation, cette Cour a dit à la p. 829:

Les appelants invoquent également un recours délictuel fondé sur l'intimidation. Pour avoir gain de cause sur ce chef, il faudrait que les faits invoqués par les appelants fassent voir qu'ils ont subi un dommage à cause d'une menace d'acte illicite faite par les intimés. A mon avis, on ne peut pas dire qu'une déclaration faite de bonne foi par un ministre de la Couronne sur la politique du gouvernement et l'intention de mettre cette politique en œuvre au moyen d'une législation appropriée constitue une menace d'acte illicite. Au contraire, la divulgation de cette politique de temps à autre fait partie des devoirs qu'a un ministre envers le public.

Je suis d'avis de rejeter la demande en dommages-intérêts de l'appelante.

*Appel accueilli en partie.*

*Solicitors for the plaintiff, appellant, Central Canada Potash Co. Ltd.: McCarthy & McCarthy, Toronto.*

*Solicitors for the Attorney General of Canada: Gauley, Dierker & Dahlem, Saskatoon.*

*Solicitors for the defendant, respondent: Goldenberg, Taylor & Tallis, Saskatoon.*

*Procureurs de la demanderesse, appelante, Central Canada Potash Co. Ltd.: McCarthy & McCarthy, Toronto.*

*Procureurs du procureur général du Canada: Gauley, Dierker & Dahlem, Saskatoon.*

*Procureurs du défendeur, intimé: Goldenberg, Taylor & Tallis, Saskatoon.*



**Hitachi Limited, Matsushita Electric Industrial Co. Ltd., Nippon Electric Company Limited, The General Corporation, Nichimen Company Limited, Sanyo Electric Co. Ltd., Sharp Corporation, Sony Corporation, Tokyo Shibaura Electric Co. Ltd., Victor Company of Japan Limited, Toshiba of Canada Limited, Importhouse of Canada Ltd., General Distributors Limited and Hitachi Sales Corporation of Canada Ltd. *Appellants*;**

and

**The Anti-dumping Tribunal, Zenith Radio Corporation and Electronic Industries Association of Canada *Respondents*.**

1978: November 16.

Present: Laskin C.J. and Ritchie, Spence, Pigeon and Dickson JJ.

ON APPEAL FROM THE FEDERAL COURT OF APPEAL

*Administrative law — Anti-dumping Tribunal — Dumping of colour television sets — Jurisdiction of the Tribunal — Anti-dumping Act, R.S.C. 1970, c. A-15, s. 16.*

Following a preliminary determination by the Deputy Minister of National Revenue concerning the dumping in Canada of colour television sets, the Anti-dumping Tribunal concluded, in accordance with s. 16(3) of the *Anti-dumping Act*, *inter alia*, that the dumping of these goods, which originated in or were exported from Japan, was likely to cause material injury to the production of like goods in Canada. Appellants' motion to have this decision varied or set aside was dismissed by the Federal Court of Appeal. Appellants obtained leave to appeal to this Court on the following question of law: when the Anti-dumping Tribunal made a finding of material injury or likely material injury in respect of exports of television sets from Japan, was it required to relate its finding to each exporter, or could it make such a finding in respect of all goods from Japan, irrespective of whether in the case of some exporters there was no evidence of injury or likely injury.

*Held:* The appeal should be dismissed.

**Hitachi Limited, Matsushita Electric Industrial Co. Ltd., Nippon Electric Company Limited, The General Corporation, Nichimen Company Limited, Sanyo Electric Co. Ltd., Sharp Corporation, Sony Corporation, Tokyo Shibaura Electric Co. Ltd., Victor Company of Japan Limited, Toshiba of Canada Limited, Importhouse of Canada Ltd., General Distributors Limited et Hitachi Sales Corporation of Canada Ltd. *Appelantes*;**

et

**Le Tribunal antidumping, Zenith Radio Corporation et Electronic Industries Association of Canada *Intimés*.**

1978: 16 novembre.

Présents: Le juge en chef Laskin et les juges Ritchie, Spence, Pigeon et Dickson.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL FÉDÉRALE

*Droit administratif — Tribunal antidumping — Dumping de téléviseurs couleurs — Compétence du tribunal — Loi antidumping S.R.C. 1970, chap. A-15, art. 16.*

Une détermination préliminaire ayant été faite par le sous-ministre du Revenu concernant le dumping au Canada de téléviseurs couleurs, le Tribunal antidumping a conclu, conformément au par. 16(3) de la *Loi antidumping*, entre autres, que le dumping de ces marchandises originaires ou exportées du Japon était susceptible de causer un préjudice sensible à la production au Canada de marchandises semblables. La requête des appelantes en vue de faire modifier ou annuler cette décision a été rejetée par la Cour d'appel fédérale. Les appelantes ont obtenu l'autorisation d'interjeter appel devant cette Cour sur la question de droit à savoir si le Tribunal antidumping était tenu, lorsqu'il concluait au préjudice sensible ou à la probabilité d'un tel préjudice eu égard à l'exportation d'appareils du Japon, d'établir un rapport entre ses conclusions et chaque exportateur ou s'il pouvait rendre ses conclusions à l'égard de toutes les marchandises en provenance du Japon, indépendamment du fait que dans le cas de certains exportateurs il n'était prouvé ni préjudice ni préjudice probable.

*Arrêt:* Le pourvoi doit être rejeté.

APPEAL from a judgment of the Federal Court of Appeal affirming a decision of the Anti-dumping Tribunal<sup>1</sup>. Appeal dismissed.

*O. J. Wright, Q.C., R. Gottlieb and R. N. Waterman*, for appellants Tokyo Shibaura Electric Co. Ltd. and Toshiba of Canada Limited.

*Hyman Soloway, Q.C., and James Shields*, for respondent the Anti-dumping Tribunal.

The judgment of the Court was delivered orally by

THE CHIEF JUSTICE—We do not need to hear you, Mr. Soloway and Mr. Shields. We are all of the opinion that the Anti-dumping Tribunal was empowered by s. 16(3) of the *Anti-dumping Act* to make the finding which was challenged in these proceedings. The appeal is accordingly dismissed.

*Appeal dismissed.*

*Counsel for the appellants Tokyo Shibaura Electric Co. Ltd. and Toshiba of Canada Limited: Gottlieb, Agard & Dupras, Montreal.*

*Counsel for the respondent the Anti-dumping Tribunal: Soloway, Wright, Houston, Greenberg, O'Grady, Morin, Ottawa.*

<sup>1</sup> 109, *Can. Gaz.*, Part I, 4876 (Nov. 8, 1975).

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel fédérale confirmant une décision du Tribunal antidumping<sup>1</sup>. Pourvoi rejeté.

*O. J. Wright, c.r., R. Gottlieb et R. N. Waterman*, pour les appelantes Tokyo Shibaura Electric Co. Ltd. et Toshiba of Canada Limited.

*Hyman Soloway, c.r., et James Shields*, pour l'intimé le Tribunal antidumping.

Le jugement de la Cour a été rendu oralement par

LE JUGE EN CHEF—Mes Soloway et Shields, nous n'avons pas besoin de vous entendre. Nous sommes tous d'avis que le par. 16(3) de la *Loi antidumping* accorde au Tribunal antidumping le pouvoir de prendre les conclusions contestées en l'espèce. Le pourvoi est en conséquence rejeté.

*Pourvoi rejeté.*

*Procureurs des appelantes Tokyo Shibaura Electric Co. Ltd. et Toshiba of Canada Limited: Gottlieb, Agard & Dupras, Montréal.*

*Procureurs de l'intimé le Tribunal antidumping: Soloway, Wright, Houston, Greenberg, O'Grady, Morin, Ottawa.*

<sup>1</sup> 109, *Gaz. Can.*, partie I, 4876 (8 nov. 1975).

**Canadian Brotherhood of Railway, Transport and General Workers** *Appellant*;

and

**Victoria Flying Services Ltd.** *Respondent*;

and

**Canada Labour Relations Board** *Intervener*.

1978: November 21.

Present: Laskin C.J. and Martland, Ritchie, Spence, Pigeon, Dickson, Beetz, Estey and Pratte JJ.

ON APPEAL FROM THE FEDERAL COURT OF APPEAL

*Labour law — Certification — Evidence of opposition to Union — Evidence weighed by Board and found unworthy of credit — Matter for Board and not subject to review — Alleged error of law by Board — No jurisdictional question involved — Board not entitled to be heard.*

APPEAL from a judgment of the Federal Court of Appeal<sup>1</sup> allowing an appeal from a decision of the Canada Labour Relations Board. Appeal allowed.

*M. W. Wright, Q.C.*, and *A. Raven*, for the appellant.

*D. M. M. Goldie, Q.C.*, for the Canada Labour Relations Board.

No one for the respondent.

The judgment of the Court was delivered orally by

THE CHIEF JUSTICE—We are all of the opinion that this appeal must be allowed. The Canada Labour Relations Board did not, as the Federal Court of Appeal said, disregard the evidence of opposition to the Union, but rather weighed the evidence and found it unworthy of credit. This was a matter for the Board and was not subject to review by the Federal Court of Appeal.

<sup>1</sup> (1977), 78 CLLC 14, 118.

**La Fraternité canadienne des cheminots, employés des transports et autres ouvriers** *Appelante*;

et

**Victoria Flying Services Ltd.** *Intimée*;

et

**Le Conseil canadien des relations du travail** *Intervenant*.

1978: 21 novembre.

Présents: Le juge en chef Laskin et les juges Martland, Ritchie, Spence, Pigeon, Dickson, Beetz, Estey et Pratte.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL FÉDÉRALE

*Droit du travail — Accréditation — Preuve d'opposition au syndicat — Preuve soupesée par le Conseil, ne méritant pas qu'on y ajoute foi — Décision relevant du Conseil et non susceptible de contrôle — Prétendue erreur de droit du Conseil — Aucune question de juridiction en cause — Le Conseil n'a aucun droit d'être entendu.*

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel fédérale<sup>1</sup> accueillant un appel d'une décision du Conseil canadien des relations du travail. Pourvoi accueilli.

*M. W. Wright, c.r.*, et *A. Raven*, pour l'appelante.

*D. M. M. Goldie, c.r.*, pour le Conseil canadien des relations du travail.

Personne n'a comparu pour l'intimée.

Le jugement de la Cour a été rendu oralement par

LE JUGE EN CHEF—Nous sommes tous d'avis que ce pourvoi doit être accueilli. Contrairement à ce qu'a déclaré la Cour d'appel fédérale, le Conseil canadien des relations du travail n'a pas méconnu la preuve de l'opposition au syndicat, mais l'a soupesée et conclu qu'elle ne méritait pas qu'on y ajoute foi. C'est au Conseil de trancher ce point et sa décision n'est pas sujette au contrôle de la Cour d'appel fédérale.

<sup>1</sup> (1977), 78 CLLC 14, 118.

We are also of the opinion that the issue in this case concerned an alleged error of law by the Board and that there was no jurisdictional question involved. Consequently, it is not a case in which the Board itself was entitled to be heard.

In the result, the judgment of the Federal Court of Appeal is set aside and the certification order is restored.

*Judgment accordingly.*

*Solicitors for the appellant: Soloway, Wright, Houston, Greenberg, O'Grady & Morin, Ottawa.*

*Solicitors for the respondent: Hallatt, Sullivan, Smith, Stewart & Gow, Victoria.*

*Solicitors for the intervener: Russell & DuMoulin, Vancouver.*

Nous sommes en outre d'avis que le litige en l'espèce porte sur une prétendue erreur de droit du Conseil et qu'aucune question de juridiction n'est en cause. En conséquence, ce n'est pas un cas où le Conseil lui-même a le droit de se faire entendre.

En définitive, l'arrêt de la Cour d'appel fédérale est infirmé et l'accréditation est rétablie.

*Jugement en conséquence.*

*Procureurs de l'appelante: Soloway, Wright, Houston, Greenberg, O'Grady & Morin, Ottawa.*

*Procureurs de l'intimée: Hallatt, Sullivan, Smith, Stewart & Gow, Victoria.*

*Procureurs de l'intervenant: Russell & Du Moulin, Vancouver.*

**Her Majesty The Queen** *Appellant*;

and

**Garry Mudryk** *Respondent*.

1978: November 27.

Present: Laskin C.J. and Ritchie, Spence, Pigeon, Dickson, Beetz and Estey JJ.

ON APPEAL FROM THE SUPREME COURT OF ALBERTA, APPELLATE DIVISION

*Criminal law — Impaired driving — Conviction — Charge of driving while disqualified — Notice to accused required to effect suspension of licence — Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 238 — The Motor Vehicle Administration Act, 1975 (Alta.), c. 68, ss. 19, 109.*

APPEAL from a judgment of the Supreme Court of Alberta, Appellate Division<sup>1</sup>, dismissing an appeal by the Crown from the accused's acquittal on a charge of driving while disqualified contrary to s. 238(3) of the *Criminal Code*. Appeal dismissed.

*B. Pannu*, for the appellant.

*Mrs. B. McIsaac*, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered orally by

THE CHIEF JUSTICE—We do not need to hear you, Mrs. McIsaac. We are all of the opinion that the Alberta Appellate Division was correct in its conclusion that the relevant Alberta legislation required notice to the accused to effect a suspension of his licence upon his conviction of a charge of impaired driving under s. 236 of the *Criminal Code*. The appeal is, accordingly, dismissed.

*Judgment accordingly.*

*Solicitor for the appellant: The Attorney General for Alberta.*

*Solicitors for the respondent: Hennessy & Sillito, High Prairie.*

<sup>1</sup> (1977), 38 C.C.C. (2d) 259.

**Sa Majesté La Reine** *Appelante*;

et

**Garry Mudryk** *Intimé*.

1978: 27 novembre.

Présents: Le juge en chef Laskin et les juges Ritchie, Spence, Pigeon, Dickson, Beetz et Estey.

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

*Droit criminel — Conduite avec facultés affaiblies — Déclaration de culpabilité — Accusation de conduite pendant interdiction — Obligation d'aviser l'accusé pour que le permis soit suspendu — Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 238 — The Motor Vehicle Administration Act, 1975 (Alta.), chap. 68, art. 19 et 109.*

POURVOI contre un arrêt de la Division d'appel de la Cour suprême de l'Alberta<sup>1</sup> rejetant un appel interjeté par le ministère public de l'acquittement de l'accusé, sur une accusation de conduite pendant interdiction en contravention du par. 238(3) du *Code criminel*. Pourvoi rejeté.

*B. Pannu*, pour l'appelante.

*M<sup>me</sup> B. McIsaac*, pour l'intimé.

Le jugement de la Cour a été prononcé oralement par

LE JUGE EN CHEF—M<sup>e</sup> McIsaac, nous n'avons pas besoin de vous entendre. Nous sommes tous d'avis que la Division d'appel de l'Alberta a conclu à bon droit que la législation pertinente de l'Alberta exige que l'accusé soit avisé que son permis est suspendu s'il est déclaré coupable d'avoir conduit pendant que ses facultés étaient affaiblies aux termes de l'art. 236 du *Code criminel*. Le pourvoi est en conséquence rejeté.

*Jugement en conséquence.*

*Procureur de l'appelante: Le procureur général de l'Alberta.*

*Procureurs de l'intimé: Hennessy & Sillito, High Prairie.*

<sup>1</sup> (1977), 38 C.C.C. (2d) 259.

**The Council of the City of Edmonton**  
*Appellant;*

and

**Tegon Developments Ltd., formerly known as Egon P. Tensfeldt Development Consultants Ltd. and Montreal Trust Company**  
*Respondents;*

and

**Heritage Canada** *Intervener.*

1978: November 30.

Present: Martland, Ritchie, Pigeon, Dickson and Estey JJ.

ON APPEAL FROM THE SUPREME COURT OF ALBERTA, APPELLATE DIVISION

*Planning — Development control resolution passed by Municipal Council — Attempt to preserve historic site — Resolution beyond legislative competence of Council — The Planning Act, R.S.A. 1970, c. 276, s. 106(1).*

APPEAL from a judgment of the Supreme Court of Alberta, Appellate Division<sup>1</sup>, allowing an appeal from a decision of the Development Appeal Board of the City of Edmonton. Appeal dismissed.

*C. E. Frost*, for the appellant.

*H. L. Irving, Q.C.*, and *M. J. Trussler*, for the respondents.

*M. C. Denhez*, for the intervener.

The judgment of the Court was delivered orally by

MARTLAND J.—We are all of the opinion that the Appellate Division rightly decided that s. 106(1) of *The Planning Act*, R.S.A. 1970, c. 276, did not empower the Council of the City of Edmonton to pass the resolution which is in issue in this appeal. The appeal is dismissed with costs.

*Judgment accordingly.*

<sup>1</sup> (1977), 81 D.L.R. (3d) 543.

**Le conseil de la ville d'Edmonton** *Appelant;*

et

**Tegon Developments Ltd., autrefois connue sous le nom de Egon P. Tensfeldt Development Consultants Ltd. et Montreal Trust Company** *Intimées;*

et

**Héritage Canada** *Intervenant.*

1978: 30 novembre.

Présents: Les juges Martland, Ritchie, Pigeon, Dickson et Estey.

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

*Planification — Résolution sur le contrôle de l'aménagement adoptée par le conseil municipal — Tentative pour préserver un site historique — Résolution excédant la compétence législative du conseil — The Planning Act, R.S.A. 1970, chap. 276, par. 106(1).*

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Division d'appel de la Cour suprême de l'Alberta<sup>1</sup>, accueillant un appel interjeté d'une décision du Development Appeal Board de la ville d'Edmonton. Pourvoi rejeté.

*C. E. Frost*, pour l'appelant.

*H. L. Irving, c.r.*, et *M. J. Trussler*, pour les intimées.

*M. C. Denhez*, pour l'intervenant.

Le jugement de la Cour a été rendu oralement par

LE JUGE MARTLAND—Nous sommes tous d'avis que la Division d'appel a décidé à bon droit que le par. 106(1) de *The Planning Act*, R.S.A. 1970, chap. 276, n'autorise pas le conseil de la ville d'Edmonton à adopter la résolution en litige dans ce pourvoi. Le pourvoi est rejeté avec dépens.

*Jugement en conséquence.*

<sup>1</sup> (1977), 81 D.L.R. (3d) 543.

*Solicitor for the appellant: C. E. Frost, Edmonton.*

*Solicitors for the respondents: Parlee, Irving & Co., Edmonton.*

*Solicitor for the intervener: M. C. Denhez, Ottawa.*

*Procureur de l'appelant: C. E. Frost, Edmonton.*

*Procureurs des intimées: Parlee, Irving & Co., Edmonton.*

*Procureur de l'intervenant: M. C. Denhez, Ottawa.*

**Frederick Allan Louison** *Appellant*;

and

**Her Majesty The Queen** *Respondent*.

1978: December 5.

Present: Laskin C.J. and Martland, Ritchie, Spence, Pigeon, Dickson, Beetz, Estey and Pratte JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR SASKATCHEWAN

*Criminal law — Murder — Defence of provocation — Trial judge correct in refusing to leave provocation to jury — Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 215.*

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Saskatchewan<sup>1</sup> dismissing an appeal by the accused from his conviction for non-capital murder contrary to s. 218(2) of the *Criminal Code*. Appeal dismissed.

*B. A. Crane, Q.C.*, for the appellant.

*S. Kujawa, Q.C.*, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered orally by

THE CHIEF JUSTICE—We do not need to hear you Mr. Kujawa. We agree with Chief Justice Culliton that the trial judge did not err in refusing to leave provocation to the jury. The appeal is accordingly dismissed.

*Judgment accordingly.*

*Solicitors for the appellant: Harradence, Longworth, Serris & Zatllyn, Prince Albert.*

*Solicitor for the respondent: K. W. MacKay, Regina.*

<sup>1</sup> [1975] 6 W.W.R. 289.

**Frederick Allan Louison** *Appellant*;

et

**Sa Majesté La Reine** *Intimée*.

1978: 5 décembre.

Présents: Le juge en chef Laskin et les juges Martland, Ritchie, Spence, Pigeon, Dickson, Beetz, Estey et Pratte.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE LA SASKATCHEWAN

*Droit criminel — Meurtre — Défense de provocation — Le juge du procès justifié de refuser de laisser au jury la défense de provocation — Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 215.*

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel de la Saskatchewan<sup>1</sup> rejetant un appel interjeté par l'accusé de sa condamnation pour meurtre non qualifié en vertu du par. 218(2) du *Code criminel*. Pourvoi rejeté.

*B. A. Crane, c.r.*, pour l'appellant.

*S. Kujawa, c.r.*, pour l'intimée.

Le jugement de la Cour a été rendu oralement par

LE JUGE EN CHEF—M<sup>e</sup> Kujawa, nous n'avons pas besoin de vous entendre. Nous partageons l'opinion du juge en chef Culliton selon laquelle le juge de première instance n'a pas commis d'erreur en refusant de laisser au jury la défense de provocation. Le pourvoi est en conséquence rejeté.

*Jugement en conséquence.*

*Procureurs de l'appellant: Harradence, Longworth, Serris & Zatllyn, Prince Albert.*

*Procureur de l'intimée: K. W. MacKay, Regina.*

<sup>1</sup> [1975] 6 W.W.R. 289.



**Manitoba Fisheries Limited** *Appellant*;

and

**Her Majesty The Queen** *Respondent*.

1978: June 22; 1978: October 3.

Present: Ritchie, Spence, Pigeon, Dickson, Beetz, Estey and Pratte JJ.

ON APPEAL FROM THE FEDERAL COURT OF APPEAL

*Compensation — Crown corporation given exclusive right to carry on business of fish exporting — Implementation of legislation having effect of putting fish exporting company out of business — Goodwill taken — Company entitled to compensation — Freshwater Fish Marketing Act, R.S.C. 1970, c. F-13.*

The appellant company was incorporated in 1926 and was, from its earliest days until May 1969, engaged in the purchase of fish from fishermen in the various lakes in Manitoba and the processing and sale of these fish to customers in the United States and in other Provinces in Canada. This company and others like it had over the years built up individual clienteles in what had become a highly competitive business.

By the *Freshwater Fish Marketing Act*, R.S.C. 1970, c. F-13, which came into force May 1, 1969, the respondent through its agent, the Freshwater Fish Marketing Corporation, was granted a commercial monopoly in the export of fish from Manitoba and other participating provinces. The Corporation was authorized to license continued participation in the fish export industry by the appellant and other firms and the respondent was authorized to exempt them from the monopoly provisions of the Act. No such licence was issued nor was such exemption made in favour of the appellant and the appellant accordingly ceased carrying on its business on or about May 1, 1969.

Provision was made in the Act and by agreement between Canada and the participating provinces for payments to be made by the government of the participating province, in this case, Manitoba, to the owners of redundant assets. The Government of Manitoba refused to so compensate the appellant.

An action brought by the appellant for a declaration that it was entitled to compensation for the loss suffered by reason of the provisions of the *Freshwater Fish Marketing Act* was dismissed at trial, and an appeal to the Federal Court of Appeal was also dismissed. The company then appealed to this Court. The basic conten-

**Manitoba Fisheries Limited** *Appelante*;

et

**Sa Majesté La Reine** *Intimée*.

1978: 22 juin; 1978: 3 octobre.

Présents: Les juges Ritchie, Spence, Pigeon, Dickson, Beetz, Estey et Pratte.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL FÉDÉRALE

*Indemnisation — Office fédéral exclusivement habilité à exporter du poisson — Entrée en vigueur d'une loi entraînant la cessation des activités commerciales d'une entreprise d'exportation de poisson — Achalandage effectivement pris — Droit de la compagnie d'être indemnisée — Loi sur la commercialisation du poisson d'eau douce, S.R.C. 1970, chap. F-13.*

La compagnie appelante a été constituée en 1926. De ce moment-là jusqu'en mai 1969, elle a acheté du poisson aux pêcheurs des lacs du Manitoba pour le traiter et le vendre à des clients dans les autres provinces canadiennes et aux États-Unis. Cette compagnie et ses concurrents avaient constitué au cours des années leur propre clientèle dans un secteur devenu très compétitif.

Dans la *Loi sur la commercialisation du poisson d'eau douce*, S.R.C. 1970, chap. F-13, entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> mai 1969, l'intimée a conféré à son mandataire, l'Office de commercialisation du poisson d'eau douce, le droit exclusif d'exporter du poisson hors du Manitoba et des provinces participantes. L'Office était autorisé à délivrer des licences afin de permettre à l'appelante et à d'autres commerçants de continuer d'exporter du poisson et de les exempter de l'application des dispositions de la Loi conférant un droit exclusif à l'Office. L'appelante n'a obtenu ni licence ni exemption et a en conséquence cessé d'exploiter son entreprise vers le 1<sup>er</sup> mai 1969.

Conformément à la Loi, les provinces participantes, en l'espèce, le Manitoba, pouvaient conclure avec le Canada un accord prévoyant le paiement d'une indemnité au propriétaire de biens devenus superflus. Le gouvernement du Manitoba a refusé d'indemniser l'appelante.

La Division de première instance de la Cour fédérale a rejeté l'action intentée par l'appelante pour obtenir une déclaration établissant son droit à une indemnité en raison des dispositions de la *Loi sur la commercialisation du poisson d'eau douce* et la Cour d'appel fédérale a confirmé ce jugement. De là le pourvoi de cette

tion of the appellant was that this legislation had resulted in depriving it of its business and it was conceded both in the judgments at trial and on appeal that the implementation of the legislation had the effect of putting the appellant out of business. This loss had been sustained without any compensation from the federal authority which undoubtedly brought it about. The position taken by the respondent and sustained in both Courts below was that while the effect of the legislation was to extinguish the appellant's goodwill, it was nevertheless not taken away by the federal Crown or the Corporation.

*Held:* The appeal should be allowed.

The legislation in question and the Corporation created thereunder had the effect of depriving the appellant of its goodwill as a going concern and consequently rendering its physical assets virtually useless and the goodwill so taken away constituted property of the appellant for the loss of which no compensation whatever had been paid. There is nothing in the Act providing for the taking of such property by the Government without compensation and as the Court found that there was such a taking, it followed that it was unauthorized having regard to the recognized rule that "unless the words of the statute clearly so demand, a statute is not to be construed so as to take away the property of a subject without compensation" *per* Lord Atkinson in *Attorney-General v. De Keyser's Royal Hotel*, [1920] A.C. 508.

*Ulster Transport Authority v. James Brown & Sons, Ltd.*, [1953] N.I. 79, applied; *France Fenwick and Co. Ltd. v. The King*, [1927] 1 K.B. 458; *Government of Malaysia v. Selangor Pilot Association*, [1977] 2 W.L.R. 901, distinguished; *Trego v. Hunt*, [1896] A.C. 7; *B.C. Power Corp. Ltd. v. Attorney-General of British Columbia* (1962), 34 D.L.R. (2d) 25, referred to.

APPEAL from a judgment of the Federal Court of Appeal<sup>1</sup>, dismissing an appeal from a judgment of Collier J. Appeal allowed.

*K. Arenson, D.C.H. McCaffrey, Q.C.*, and *J. Lamont*, for the appellant.

*G. W. Ainslie, Q.C.*, and *S. Lyman*, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

RITCHIE J.—This is an appeal from a judgment of the Federal Court of Appeal dismissing an

<sup>1</sup> [1978] 1 F.C. 485.

compagnie devant la présente Cour. L'appelante soutient essentiellement que la Loi a eu pour résultat de la priver de son entreprise. D'ailleurs, les décisions rendues en première instance et en appel concèdent que la mise en œuvre de la Loi a entraîné la cessation des activités commerciales de l'appelante. La perte a été subie sans que l'organisme fédéral qui en a été indubitablement la cause verse aucune indemnité. L'intimée a prétendu en première instance et en appel, que même si la législation a eu pour effet d'anéantir l'achalandage de l'appelante, on ne peut dire que le gouvernement fédéral ou l'Office le lui ait pris.

*Arrêt:* Le pourvoi doit être accueilli.

La Loi en question et l'Office qu'elle établit ont eu pour effet de priver l'appelante de l'achalandage attaché à son entreprise en activité et ont, à toutes fins pratiques, rendu inutiles ses biens corporels; en outre, l'achalandage constitue un bien pour la perte duquel l'appelante n'a jamais été indemnisée. Rien dans la Loi n'autorise le gouvernement à prendre possession d'un tel bien sans verser d'indemnité et, puisque la Cour conclut qu'il y a effectivement eu dépossession, elle conclut également que celle-ci n'était pas autorisée vu la règle bien établie que «sauf si ses termes l'exigent, une loi ne doit pas être interprétée de manière à déposséder une personne de ses biens sans indemnisation» (lord Atkinson, dans l'arrêt *Attorney-General v. De Keyser's Royal Hotel*, [1920] A.C. 508).

Jurisprudence: *Ulster Transport Authority v. James Brown & Sons, Ltd.*, [1953] N.I. 79, appliqué; distinction faite avec les arrêts *France Fenwick and Co. Ltd. v. The King*, [1927] 1 K.B. 458; *Government of Malaysia v. Selangor Pilot Association*, [1977] 2 W.L.R. 901; *Trego v. Hunt*, [1896] A.C. 7; *B.C. Power Corp. Ltd. c. Le procureur général de la Colombie-Britannique* (1962), 34 D.L.R. (2d) 25.

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel fédérale<sup>1</sup>, rejetant un appel d'un jugement du juge Collier. Pourvoi accueilli.

*K. Arenson, D.C.H. McCaffrey, c.r.*, et *J. Lamont*, pour l'appelante.

*G. W. Ainslie, c.r.*, et *S. Lyman*, pour l'intimée.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE RITCHIE—Ce pourvoi attaque un arrêt de la Cour d'appel fédérale qui confirme un juge-

<sup>1</sup> [1978] 1 C.F. 485.

appeal from a judgment rendered at trial by Collier J., whereby he dismissed the action brought by the appellant for a declaration that it was entitled to compensation for the loss suffered by reason of the provisions of the *Freshwater Fish Marketing Act*, R.S.C. 1970, c. F-13 (hereinafter referred to as "the Act").

The appellant company was incorporated in 1926 and was, from its earliest days until May 1969, engaged in the purchase of fish from fishermen in the various lakes in Manitoba and the processing and sale of these fish to customers in the United States and in other Provinces in Canada. The learned trial judge found that this company and others like it had over the years built up individual clientele in what had become a highly competitive business. The following facts are admitted by the respondent:

1. That prior to 1969 the Plaintiff owned and operated a business in the fish exporting industry in Manitoba and that the Plaintiff's business consisted entirely of some or all of the activities described in Section 21(1) of the *Freshwater Fish Marketing Act* (hereinafter called the "Act").
2. That the Act *inter alia* created the Freshwater Fish Marketing Corporation (hereinafter called the "Corporation") and gave to it the exclusive right to carry on the business of fish exporting from Manitoba and elsewhere in Canada fish that are fished for commercial purposes in a participating province as an agent of the Defendant and that the Corporation commenced its business on May 1, 1969.
3. That the Act prohibited all firms in the said industry from carrying on their business of fish exporting, fish that are fished for commercial purposes in a participating province, unless a license was issued by the Corporation or unless a firm was exempted from the prohibition by the Governor in Council, and *that no such license has been issued nor has such an exemption been made in favour of the Plaintiff and that the Plaintiff accordingly ceased carrying on its said business on or about May 1, 1969.*
4. That the Act empowered the responsible Minister, with the approval of the Governor in Council and on behalf of the Government of Canada, to enter into an agreement with, *inter alia*, the Government of Manitoba, providing for, *inter alia*, the undertaking by the Province of arrangements for the payment to the owner of any plant or equipment used in storing, processing or otherwise preparing fish for market, for compensation

ment rendu en première instance par le juge Collier. Ce dernier a rejeté l'action intentée par l'appelante pour obtenir une déclaration établissant son droit à une indemnité pour la perte subie en raison des dispositions de la *Loi sur la commercialisation du poisson d'eau douce*, S.R.C. 1970, chap. F-13 (ci-après appelée «la Loi»).

La compagnie appelante a été constituée en 1926. De ce moment-là jusqu'en mai 1969, elle a acheté du poisson aux pêcheurs des lacs du Manitoba pour le traiter et le vendre à des clients dans les autres provinces canadiennes et aux États-Unis. Le savant juge de première instance a conclu que cette compagnie et ses concurrents avaient constitué au cours des années leur propre clientèle dans un secteur devenu très compétitif. L'intimée admet les faits suivants:

- [TRADUCTION] 1. Qu'avant 1969, la demanderesse possédait et exploitait une entreprise d'exportation de poisson du Manitoba et que ses activités commerciales correspondaient en partie sinon en totalité aux activités décrites au par. 21(1) de la *Loi sur la commercialisation du poisson d'eau douce* (ci-après appelée la «Loi»).
2. Que cette loi prévoit notamment la création de l'Office de commercialisation du poisson d'eau douce (ci-après appelé l'«Office») et lui confère le droit exclusif d'exporter hors du Manitoba ou du Canada du poisson pêché à des fins commerciales dans une province participante; que l'Office est un mandataire de l'intimée et fonctionne depuis le 1<sup>er</sup> mai 1969.
  3. Que la Loi interdit à tout commerçant de ce secteur de continuer d'exporter du poisson pêché à des fins commerciales dans une province participante sans licence délivrée par l'Office ou sans être exempté de l'application de cette disposition par le gouverneur en conseil; *que la demanderesse n'a obtenu ni licence ni exemption et qu'elle a en conséquence cessé d'exploiter son entreprise vers le 1<sup>er</sup> mai 1969.*
  4. Que la Loi autorise le ministre responsable, avec l'approbation du gouverneur en conseil, à conclure, au nom du gouvernement du Canada, des accords avec, notamment, le gouvernement du Manitoba prévoyant la conclusion d'ententes par la province en vue du paiement d'une indemnité au propriétaire d'un établissement ou de matériel servant à l'emmagasinage, au traitement ou autre forme de préparation du poisson pour le marché,

for any such plant or equipment that would or might be rendered redundant by reason of any operations authorized to be carried out by the Corporation under Part 3 thereof.

5. That in an agreement dated the 4th day of June 1969, the Government of Canada and the Government of Manitoba agreed, *inter alia*, as follows:

“5. The Province undertakes to make any arrangements necessary with the owner of any plant or equipment in the Province of Manitoba used in storing, processing or otherwise preparing fish for market, for compensation for any such plant or equipment that will or may be rendered redundant by reason of any operations authorized to be carried out by the Corporation under the Act.”

and that *the Government of Manitoba has refused and continues to refuse to so compensate the Plaintiff, and that the Plaintiff is not a party to the said agreement.* (The italics are my own.)

The defendant additionally admits as follows:

1. Until the creation of the Corporation by the Act, persons wishing to purchase freshwater fish from Manitoba could purchase such fish from the Plaintiff or other firms in the industry. After the creation of the corporation such purchases could be made only from the Corporation or its agents.

2. In servicing its customers immediately after the first day of May 1969, the Corporation continued to process, package and sell the fish in substantially the same manner as had been established and followed by the Plaintiff and the other firms in the industry up to the first day of May 1969.

3. The customers of all the firms in the industry including the Plaintiff's, immediately prior to the creation of the Corporation, and the Corporation's customers immediately subsequent to the creation of the Corporation, were in substance the same, and the sales to those customers constituted all or nearly all of the Corporation's sales in 1969.

The Freshwater Fish Marketing Corporation (hereinafter called the “Corporation”) is an agent of Her Majesty in Right of Canada and any property acquired by the Corporation becomes the property of the federal Crown. Part III of the Act contains the following provisions outlining the rights and authorities vested in the Corporation. By s. 23 the Corporation—

... has the exclusive right to market and trade in fish in interprovincial and export trade and shall exercise that

lorsqu'un tel établissement ou matériel devient ou peut devenir superflu du fait d'activités que la Partie 3 de la Loi autorise l'Office à exercer.

5. Que le 4 juin 1969, le Canada et le Manitoba ont passé un accord stipulant notamment ce qui suit:

«5. La province s'engage à conclure les ententes nécessaires avec le propriétaire de tout établissement ou matériel situé dans la province du Manitoba, servant à l'emmagasinage, au traitement ou autre forme de préparation du poisson pour le marché, en vue du paiement d'une indemnité lorsqu'un tel établissement ou matériel devient ou peut devenir superflu du fait d'activités que la Loi autorise l'Office à exercer.»

et que *le gouvernement du Manitoba a refusé et refuse toujours d'indemniser la demanderesse et que cette dernière n'est pas partie à l'accord.* (Mis en italiques par mes soins.)

La défenderesse admet également:

[TRADUCTION] 1. Qu'avant la création de l'Office par la Loi, les personnes voulant obtenir du poisson d'eau douce du Manitoba pouvaient l'acheter à la demanderesse ou à d'autres entreprises, mais que depuis la création de l'Office, elles doivent s'adresser à lui ou à ses mandataires.

2. Que pour servir ses clients après le 1<sup>er</sup> mai 1969, l'Office a traité, emballé et vendu le poisson selon quasiment la même méthode que celle mise au point et suivie par la demanderesse et les autres entreprises avant le 1<sup>er</sup> mai 1969.

3. Qu'immédiatement avant la création de l'Office, les clients des entreprises de ce secteur, y compris ceux de la demanderesse, étaient essentiellement les mêmes que ceux de l'Office immédiatement après sa création, et que les ventes conclues avec ces clients ont constitué la totalité ou la quasi totalité des ventes de l'Office en 1969.

L'Office de commercialisation du poisson d'eau douce (ci-après appelé l'«Office») est un mandataire de Sa Majesté du chef du Canada et tout bien qu'il acquiert devient la propriété du gouvernement fédéral. La partie III de la Loi contient les articles qui définissent les droits et les pouvoirs conférés à l'Office. En vertu de l'art. 23, l'Office—

... a le droit exclusif de procéder à la commercialisation, à l'achat et à la vente du poisson dans le commerce

right, either by itself or by its agents, with the object of

- (a) marketing fish in an orderly manner;
- (b) increasing returns to fishermen; and
- (c) promoting international markets for, and increasing interprovincial and export trade in, fish.

Section 21(1) further provides:

Except in accordance with the terms and conditions set forth in any licence that may be issued by the Corporation in that behalf, no person other than the Corporation or an agent of the Corporation shall

- (a) export fish from Canada;
- (b) send, convey or carry fish from a participating province or to any other province;
- (c) in a participating province, receive fish for conveyance or carriage to a destination outside the province; or
- (d) sell or buy, or agree to sell or buy fish situated in a participating province for delivery in another participating province or any other province, or outside Canada.

The basic contention of the appellant is that this legislation has resulted in depriving it of its business and indeed it is conceded both in the judgments at trial and on appeal that the implementation of the legislation had the effect of putting the appellant out of business. This loss has been sustained without any compensation from the federal authority which undoubtedly brought it about. The position taken by the respondent and sustained in both Courts below is that while the effect of the legislation is to extinguish the appellant's goodwill, it was nevertheless not taken away by the federal Crown or the Corporation.

The reasons for judgment rendered in the Court of Appeal by Mr. Justice Urie are now conveniently reported in [1978] 1 F.C. 485, and in the concluding portion of that judgment, at p. 496, he has this to say about the effect of the legislation:

Unfortunately, implementation of the legislation had the effect of putting the appellant out of business but that result did not occur due to any deprivation of property of the appellant by the respondent. As earlier stated, the Crown did not acquire, possess or use any property of the appellant, either tangible or intangible, unless it could be said that the fishermen who supplied the

interprovincial et le commerce d'exportation; il exerce ce droit, soit par lui-même, soit par ses mandataires, en vue de

- a) commercialiser le poisson d'une façon ordonnée;
- b) augmenter le revenu des pêcheurs; et
- c) ouvrir les marchés internationaux au poisson et accroître le commerce interprovincial et le commerce d'exportation du poisson.

Le paragraphe 21(1) prévoit en outre:

Sauf en conformité des modalités indiquées dans toute licence qui peut être délivrée par l'Office à cette fin, aucune personne autre que l'Office ou un mandataire de l'Office ne doit

- a) exporter du poisson hors du Canada;
- b) envoyer, transporter du poisson d'une province participante à une autre province participante ou à toute autre province;
- c) dans une province participante, recevoir du poisson pour le transporter hors de la province; ou
- d) vendre ou acheter, ou convenir de vendre ou d'acheter du poisson se trouvant dans une province participante pour le livrer dans une autre province, participante ou non, ou hors du Canada.

L'appelante soutient essentiellement que la Loi a eu pour résultat de la priver de son entreprise. D'ailleurs, les décisions rendues en première instance et en appel concèdent que la mise en œuvre de la Loi a entraîné la cessation des activités commerciales de l'appelante. La perte a été subie sans que l'organisme fédéral qui en a été indubitablement la cause verse aucune indemnité. L'intimée a prétendu en première instance et en appel, et maintient toujours, que même si la législation a eu pour effet d'anéantir l'achalandage de l'appelante, on ne peut dire que le gouvernement fédéral ou l'Office le lui ait pris.

Les motifs du jugement de la Cour d'appel, rédigés par le juge Urie, sont publiés à [1978] 1 C.F. 485 et voici ce qu'il dit, à la fin de son jugement, sur l'effet de la législation (à la p. 496):

Malheureusement, la mise en œuvre de la Loi a eu pour effet de faire cesser les activités de l'appelante mais cette conséquence n'est pas due au fait que l'intimée a privé l'appelante de ses biens. Comme je l'ai déjà mentionné, la Couronne n'a pas fait l'acquisition, ni pris possession ou fait usage des biens de l'appelante, corporels ou incorporels, à moins que l'on puisse dire que les

appellant with their fish or the customers to whom the appellant sold its fish and fish products had become their property. Obviously that could not be so because either the fishermen or the customers could, if they so desired, do business with anyone they wished. They were not the exclusive property of the appellant or anyone else, as the admittedly highly competitive nature of the business indicates. What the appellant lost was not property but was its right to carry on the business in which it had been engaged, without a licence. If that loss included whatever goodwill the appellant had, it was not taken by the Corporation.

I have great difficulty in following this reasoning because it is clear from the record that a very substantial group of customers had been doing business with the appellant over a period of many years and they continued to do so until the legislation effectively deprived them of their source of supply and left them in a position where they no longer had a free choice as to where their business was to be placed and were indeed compelled to do business only with the Corporation. It will be seen that the learned trial judge and the Court of Appeal proceeded on the basis that prior to May 1, 1969, when the Corporation came into existence, the appellant and companies like it had substantial goodwill attaching to their businesses and that they lost this goodwill as a result of the creation of the Corporation by the federal government. In this regard, Mr. Justice Urie, in reviewing the facts at the opening of his judgment had this to say, at p. 487 of the Federal Court Report:

The appellant, since at least 1926 or 1927, marketed freshwater fish. The fish were purchased from independent fishermen at various points in Manitoba and were processed in various ways, at plants owned by the appellant. The processed product was sold principally to buyers in the United States. It was, apparently, a highly competitive business. However, the learned Trial Judge found as a fact that the appellant, and other firms like it, had built up individual clienteles and competitive positions in the industry. He further held [at page 461] that, on the evidence, "there was goodwill, in the legal and business sense, attaching to the plaintiff's operation" the value of which it was not necessary for him to fix since the parties agreed that any compensation payable in respect thereof would be the subject of agreement between them or, failing that, determined by a Judge of the Trial Division. Whether or not the learned

pêcheurs qui approvisionnaient l'appelante en poisson ou les clients à qui l'appelante vendait du poisson ou des produits de poisson soient devenus la propriété de l'appelante. Il est évident qu'il ne pouvait en être ainsi puisqu'il était loisible aux pêcheurs ou aux clients de faire affaire avec qui ils désiraient. Cet achalandage n'était pas la propriété exclusive de l'appelante ou de qui que ce soit, comme l'indique la nature, reconnue hautement compétitive, de l'entreprise. L'appelante n'a pas perdu de biens mais le droit d'exercer le commerce auquel elle se livrait, sans licence. Si cette perte incluait une partie quelconque de l'achalandage de l'appelante, alors cet achalandage n'a pas été pris par l'Office.

J'ai beaucoup de difficulté à suivre ce raisonnement, car le dossier montre clairement qu'un nombre très important de clients faisaient affaire avec l'appelante depuis plusieurs années et ont continué de le faire jusqu'à ce que la législation les prive de leur source d'approvisionnement et les laisse dans une situation où ils n'avaient plus de choix; à toutes fins pratiques ils devaient faire affaire avec l'Office. Comme nous le verrons, le savant juge de première instance et la Cour d'appel ont fondé leur décision sur la prémisse qu'avant le 1<sup>er</sup> mai 1969, date de la création de l'Office, l'appelante et ses concurrents jouissaient d'un achalandage important qu'ils ont perdu à la suite de la création de l'Office par le gouvernement fédéral. Voici en quels termes le juge Urie a résumé les faits au début de son jugement (à la p. 487 du Recueil de la Cour fédérale):

L'appelante, depuis au moins 1926 ou 1927, faisait la commercialisation du poisson d'eau douce acheté à des pêcheurs indépendants de divers endroits du Manitoba et ensuite transformé de plusieurs façons à ses établissements. Le produit transformé était vendu principalement à des clients américains. Il s'agissait, apparemment, d'une entreprise très compétitive. Toutefois, le savant juge de première instance a conclu que l'appelante et ses concurrents possédaient leur propre clientèle et occupaient une place compétitive dans cette industrie. Il a de plus conclu [à la page 461] que d'après la preuve, «l'entreprise de la demanderesse comportait un achalandage, au sens commercial et juridique du terme» dont il n'avait pas à déterminer la valeur puisque les parties ont convenu que le montant de l'indemnité serait fixé par accord mutuel et, au cas où elles n'y parviendraient pas, par un juge de la Division de première instance. A mon

Trial Judge erred in his determination as to the existence or non-existence of goodwill in the appellant's business need not, it seems to me, be explored in these reasons since, for the purpose thereof, I will assume that he was correct in making this finding.

In my view the appellant's suppliers and customers who it had acquired and cultivated over the years constituted one of its most valuable assets as of April 30, 1969, and on the following day that asset was completely extinguished and the suppliers and customers were left with no choice but to do business with the Freshwater Fish Marketing Corporation which was created as of that date by the federal authority for the express purpose of enjoying a monopoly of the market in which the appellant had formerly prospered. The kind of goodwill lost to the appellant by reason of the Act is, in my view, best described by Lord Macnaghten in *Trego v. Hunt*<sup>2</sup>, at p. 24, where he said:

... it happens that the goodwill is the very sap and life of the business without which the business would yield little or no fruit. It is the whole advantage, whatever it may be, of the reputation and connection of the firm, which may have been built up by years of honest work or gained by lavish expenditure of money.

In the course of his reasons for judgment in the Trial Division, Mr. Justice Collier, as reported in [1977] 2 F.C. at p. 461, had this to say:

The evidence satisfies me there was goodwill, in the legal and business sense, attaching to the plaintiff's operation. The economic or pecuniary value, for purposes of damages or compensation, may ultimately be small. The parties, in this case, stipulated the amount of compensation would be agreed on by the parties or, failing accord, determined by a judge of this Court. On that basis, the plaintiff did not call any evidence to calculate or establish a dollar-and-cent value.

In so finding, Mr. Justice Collier relied on the following passage from the reasons for judgment of Lord MacDermott L.C.J. in *Ulster Transport Authority v. James Brown & Sons, Ltd.*<sup>3</sup>, at pp.

avis, il n'est pas nécessaire de discuter de la question de savoir si le savant juge de première instance a erré ou non lorsqu'il s'est prononcé sur l'existence de l'achalandage dans l'entreprise de l'appelante puisque, aux fins des présents motifs, je prends pour acquis que sa décision était bien fondée.

A mon avis, les fournisseurs et les clients avec lesquels l'appelante avait entretenu des relations d'affaires au cours des années, constituaient, le 30 avril 1969, l'un de ses actifs les plus précieux. Le lendemain, cet actif avait perdu toute sa valeur puisqu'à compter de ce jour, les fournisseurs et les clients n'avaient plus d'autre choix que de faire affaire avec l'Office de commercialisation du poisson d'eau douce, créé par le gouvernement fédéral à cette date dans le but exprès d'acquérir le monopole du marché dans lequel l'appelante avait prospéré. La meilleure définition du genre d'achalandage que l'appelante a ainsi perdu à cause de la Loi est, à mon avis, donnée par lord Macnaghten dans l'arrêt *Trego v. Hunt*<sup>2</sup>, à la p. 24:

[TRADUCTION] ... il arrive souvent que l'achalandage soit la sève même et la vie de l'entreprise, à défaut desquelles elle rapporterait peu ou pas de bénéfice. C'est l'ensemble des avantages, quels qu'ils soient, tirés de la réputation et des relations que l'entreprise s'est forgées par des années de labeur honnête ou au prix de dépenses considérables.

En première instance, le juge Collier a déclaré à la p. 461 de ses motifs de jugement publiés à [1977] 2 C.F. 457:

D'après la preuve, je suis convaincu que l'entreprise de la demanderesse comportait un achalandage, au sens commercial et juridique du terme. Il se peut que la valeur économique ou pécuniaire, aux fins de dommages-intérêts ou d'indemnité, en définitive soit faible. En l'espèce, les parties ont convenu que le montant de l'indemnité serait fixé par accord mutuel et, au cas où elles n'y parviendraient pas, par un juge de cette cour. La demanderesse n'a donc appelé aucun témoin pour calculer une valeur au dollar et au cent.

Le juge Collier fonde cette conclusion sur l'extrait suivant de la décision du lord juge en chef McDermott dans *Ulster Transport Authority v. James Brown & Sons, Ltd.*<sup>3</sup>, aux pp. 109 à 110. Cet

<sup>2</sup> [1896] A. C. 7.

<sup>3</sup> [1953] N.I. 79.

<sup>2</sup> [1896] A.C.7.

<sup>3</sup> [1953] N.I. 79.

109 to 110. The passage which was quoted in [1977] 2 F.C. 460 and 461 reads as follows:

Goodwill, in my view, must be here looked at in the commercial sense. That includes the approach of the practical businessman and not merely the mathematical dollar-and-cent approach of the chartered accountant. I rely on the following comments of Lord MacDermott L.C.J. in *Ulster Transport Authority v. James Brown and Sons Ltd.*:

“Goodwill” is a word sometimes used to indicate a ready formed connection of customers whose custom is of value because it is likely to continue. But in its commercial sense the word may connote much more than this. It is, as Lord Macnaghten observed in *Inland Revenue Commissioners v. Muller & Co.'s Margarine Ltd.* [1901] A.C. 217, 224, “the attractive force which brings in custom,” and it may reside, not only in trade connections, but in many other quarters, such as particular premises, long experience in some specialised sphere, or the good repute associated with a name or mark. It is something generated by effort that adds to the value of the business. When the make-up of a well-established, profitable enterprise providing a special service (such as the respondents’ furniture removing service) is examined I think it well-nigh impossible to disentangle the business that has been built up from its goodwill or to give the latter a single or precise meaning. I therefore approach the question under consideration on the basis that here the relevant loss is really a loss of goodwill in the commercial sense and as described by Lord Macnaghten in *Muller & Co.'s* case.

In my opinion, viewed in this light, goodwill, although intangible in character is a part of the property of a business just as much as the premises, machinery and equipment employed in the production of the product whose quality engenders that goodwill.

That the judgment of the Court of Appeal proceeded on the basis that goodwill is “property” is apparent from the following passage to be found in the reasons for judgment of Mr. Justice Urie, reported in [1978] 1 F.C. p. 490:

Assuming, however, that goodwill is property, did the Corporation take that property from the appellant? If that question is answered in the affirmative, then, as

extrait est cité dans les motifs du juge Collier à [1977] 2 C.F., aux pp. 460 et 461:

A mon avis, il faut considérer l’achalandage dans son sens commercial. Cela comprend la méthode employée par les hommes d’affaires et non pas simplement la méthode mathématique du cent et du dollar, qui est celle de l’expert-comptable. Je me fonde sur les commentaires suivants formulés par le lord juge en chef MacDermott dans *Ulster Transport Authority c. James Brown and Sons Ltd.*:

[TRADUCTION] «Achalantage» est un terme utilisé parfois pour désigner une clientèle toute prête, dont la valeur réside dans ses fortes chances de continuité. Mais, dans son sens commercial, le terme peut signifier beaucoup plus que cela. Comme le fait observer lord Macnaghten, dans *Inland Revenue Commissioners v. Muller & Co.'s Margarine Ltd.* [1901] A.C. 217, 224, il est «la force attractive qui amène la clientèle» et peut consister non seulement en contacts commerciaux mais aussi en bien d’autres choses telles que: des locaux particuliers, une longue expérience dans une sphère spécialisée ou une bonne réputation en liaison avec un nom commercial ou une marque de commerce. Il est en quelque sorte forgé par l’effort qui ajoute à la valeur de l’entreprise. Quand j’examine les réalisations d’une entreprise bien établie, rentable, qui fournit un service spécial (tel que le service de déménagement de meubles fourni par l’intimée), j’estime qu’il est presque impossible de distinguer entre l’entreprise qui a été mise sur pied et son achalandage ou de donner à ce dernier un sens isolé et précis. J’aborde donc la question en me fondant sur le fait que la perte ici est vraiment une perte d’achalandage, dans le sens commercial du terme, tel que lord Macnaghten l’a défini dans l’affaire *Muller & Co.*

Vu sous ce jour, l’achalandage, même s’il est par sa nature un bien incorporel, fait autant partie des biens de l’entreprise que les locaux, les installations et le matériel utilisés pour fabriquer le produit dont la qualité engendre l’achalandage.

Il est évident, à la lecture de l’extrait suivant des motifs de jugement du juge Urie (publiés à [1978] 1 C.F., à la p. 490), que la Cour d’appel s’est fondée sur le fait que l’achalandage est un «bien»:

Si l’on prend pour acquis, toutefois, que l’achalandage est un bien, doit-on conclure que l’Office l’a pris à l’appelante? Dans l’affirmative, il faut que la Loi ait



appears from the jurisprudence, there must be found a clear legislative intent to do so without compensation.

The Trial Judge found, on consideration of the whole statute, that it did not purport to take any property in any of the participating provinces from anyone, with or without compensation. It is a conclusion with which I must agree.

It is thus apparent that the Courts below based their conclusion on the premise that although the appellant had lost its business and the legislation created a monopoly in that business in the Corporation, the effect could not be regarded as a taking or acquiring of the business by the Corporation. In this regard it is well to remember that the respondent expressly admitted the fact that:

1. Until the creation of the Corporation by the Act, persons wishing to purchase freshwater fish from Manitoba could purchase such fish from the Plaintiff or other firms in the industry. After the creation of the Corporation such purchases could be made only from the Corporation or its agents.

There is no express language in the Act providing for the payment of compensation by the federal Crown but the appellant relies upon the long-established rule which is succinctly stated by Lord Atkinson in *Attorney-General v. De Keyser's Royal Hotel Ltd.*<sup>4</sup>, at p. 542 where he said:

The recognized rule for the construction of statutes is that, unless the words of the statute clearly so demand, a statute is not to be construed so as to take away the property of a subject without compensation.

The rule of construction is more amply stated in *Maxwell on Interpretation of Statutes*, 11th ed., pp. 275 to 277 in language which was approved by Wilson J.A. in the British Columbia Court of Appeal in *B.C. Power Corp. Ltd. v. Attorney-General of British Columbia et al.*<sup>5</sup>, at p. 44, which is set out at length in the judgment of Mr. Justice Collier at [1977] 2 F.C. p. 462, where reference is also made to the approach adopted by Lord Radcliffe in *Belfast Corporation v. O.D. Cars Ltd.*<sup>6</sup>, at p. 523 (H.L.(N.I.)). In considering whether a particular piece of legislation contemplates taking without compensation, Lord Radcliffe there said:

envisagé de le faire sans indemnisation, tel qu'il se dégage de la jurisprudence à cet effet.

Le juge de première instance, après avoir examiné l'ensemble de la Loi, a conclu qu'elle n'a pas pour objet de prendre, dans les provinces participantes, les biens d'une personne avec ou sans indemnisation. Je souscris à cette conclusion.

Il est donc évident que les cours d'instance inférieure ont fondé leur conclusion sur la prémisse que même si l'appelante a perdu son entreprise et que la législation crée un monopole dans ce domaine en faveur de l'Office, on ne peut pour autant considérer que ce dernier a acquis ou pris l'entreprise. A cet égard, il est pertinent de rappeler que l'intimée a expressément reconnu:

[TRADUCTION] 1. Qu'avant la création de l'Office par la Loi, les personnes voulant obtenir du poisson d'eau douce du Manitoba pouvaient l'acheter à la demande ou à d'autres entreprises, mais que depuis la création de l'Office, elles doivent s'adresser à lui ou à ses mandataires.

La Loi ne prévoit pas expressément que le gouvernement fédéral doit verser une indemnité, mais l'appelante se fonde sur un principe établi de longue date énoncé par cette formule concise de lord Atkinson dans *Attorney-General v. De Keyser's Royal Hotel Ltd.*<sup>4</sup>, à la p. 542.

[TRADUCTION] Pour interpréter les lois, la règle est la suivante: sauf si ses termes l'exigent, une loi ne doit pas être interprétée de manière à déposséder une personne de ses biens sans indemnisation.

Cette règle d'interprétation est développée dans l'ouvrage de *Maxwell on Interpretation of Statutes*, 11<sup>e</sup> éd., aux pp. 275 à 277, dont l'extrait pertinent est approuvé par le juge Wilson de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique dans l'arrêt *B.C. Power Corp. Ltd. c. Le procureur général de la Colombie-Britannique et autres*<sup>5</sup>, à la p. 44. Le juge Collier ([1977] 2 C.F., à la p. 462) le cite intégralement et se réfère également à la méthode retenue par lord Radcliffe dans l'arrêt *Belfast Corporation v. O.D. Cars Ltd.*<sup>6</sup>, à la p. 523 (H.L.(N.I.)) pour déterminer si un texte de loi envisage une «dépossession sans indemnisation». Voici ce que dit lord Radcliffe:

<sup>4</sup> [1920] A.C. 508.

<sup>5</sup> (1962), 34 D.L.R. (2d) 25.

<sup>6</sup> [1960] A.C. 490.

<sup>4</sup> [1920] A.C. 508.

<sup>5</sup> (1962), 34 D.L.R. (2d) 25.

<sup>6</sup> [1960] A.C. 490.

On the one hand, there would be the general principle, accepted by the legislature and scrupulously defended by the courts, that the title to property or the enjoyment of its possession was not to be compulsorily acquired from a subject unless full compensation was afforded in its place. Acquisition of title or possession was "taking." Aspects of this principle are found in the rules of statutory interpretation devised by the courts, which required the presence of the most explicit words before an acquisition could be held to be sanctioned by an Act of Parliament without full compensation being provided, or imported an intention to give compensation and machinery for assessing it into any Act of Parliament that did not positively exclude it. This vigilance to see that the subject's rights to property were protected, so far as was consistent with the requirements of expropriation of what was previously enjoyed in specie, was regarded as an important guarantee of individual liberty. It would be a mistake to look on it as representing any conflict between the legislature and the courts. The principle was, generally speaking, common to both.

Once it is accepted that the loss of the goodwill of the appellant's business which was brought about by the Act and by the setting up of the Corporation was a loss of property and that the same goodwill was by statutory compulsion acquired by the federal authority, it seems to me to follow that the appellant was deprived of property which was acquired by the Crown.

In support of the contention that in creating a monopoly for the Corporation Parliament had in fact not taken anything from the appellant, some reliance is placed on a short paragraph from the reasons for judgment of Lord MacDermott, L.C.J., in *Ulster Transport Authority v. James Brown and Sons Ltd.*, *supra*, where he said, at p. 111:

The next question is whether the effect of the relevant prohibition is "to take" the property thus lost. This verb was the subject of much argument, most of it referable to two submissions advanced on behalf of the appellants as follows: (1) "to take" means to acquire or take over and thus signifies a transfer or passing of property from one to another, in contra-distinction to a taking away without acquisition, as by dissipation or destruction; and (2) a mere prohibition is not a taking whatever else "to take" may connote.

[TRADUCTION] D'une part, il y a le principe général adopté par le législateur et scrupuleusement défendu par les cours, savoir qu'une personne ne doit pas être dépossédée d'un titre de propriété ou de la jouissance d'un bien sans indemnisation complète. L'acquisition du titre ou de la jouissance constitue une «dépossession». Les divers aspects de ce principe figurent dans les règles d'interprétation des lois établies par les cours qui exigent la présence des mots les plus explicites pour qu'une acquisition puisse être sanctionnée par une loi du Parlement sans une indemnisation complète, ou qui introduisent l'intention d'indemniser et les moyens de calculer l'indemnité dans une loi du Parlement qui ne l'exclut pas positivement. Cette vigilance exercée sur la protection des droits du citoyen, dans la mesure où elle est compatible avec les exigences de l'expropriation des biens dont celui-ci jouissait précédemment, a été considérée comme une garantie importante de la liberté individuelle. Ce serait une erreur d'y voir un conflit entre le législateur et les cours. En règle générale, le principe est commun aux deux.

Une fois admis que la perte de l'achalandage de l'entreprise de l'appelante, à la suite de l'entrée en vigueur de la Loi et de la création de l'Office, est la perte d'un bien et que cet achalandage a été acquis par un organisme fédéral de par la force d'une loi, il faut à mon avis conclure que l'appelante a été privée d'un bien que le gouvernement a acquis.

On a invoqué la brève déclaration suivante du lord juge en chef MacDermott dans l'arrêt *Ulster Transport Authority v. James Brown and Sons Ltd.*, précité, (à la p. 111), pour appuyer l'argument qu'en créant un monopole au profit de l'Office, le Parlement n'avait en fait rien pris à l'appelante:

[TRADUCTION] La question suivante est celle de savoir si l'interdiction a pour effet de «prendre» les biens ainsi perdus. Ce verbe a fait l'objet de nombreuses discussions qui se rattachent à deux arguments avancés par l'appelante, savoir: (1) «prendre» signifie acquérir ou prendre possession, c'est-à-dire désigne un transfert ou une cession de biens d'une personne à une autre et s'oppose à une dépossession sans acquisition, par exemple la dissipation ou la destruction; et (2) une simple interdiction ne saurait être une dépossession, quels que puissent être les autres sens de «prendre».

This passage is merely a recital of the arguments advanced on behalf of the Transport Authority. In the result Lord MacDermott found that there had been a taking away when the Legislature, by enacting *Transport Act (Northern Ireland), 1948*, repealed the statutory exemption which had allowed the Brown Company and others like it to operate in competition with the Government Board in respect of furniture moving and replaced it by a provision which so seriously impaired the scope of the business of such companies as to prompt Lord MacDermott to observe, at p. 113:

I think, therefore, that the legislation and the nature of its subject matter justify the answer that the intention was to enable the appellants to capture the prohibited business, and to do so without expense. I can find no other intention which offers a more likely explanation of the provisions in question; and counsel for the appellants, when invited to suggest some other view which would fit the circumstances as well or better were unable to advance an alternative.

Later in the same judgment, Lord MacDermott observed at p. 116:

We are not dealing here with a "mere" prohibition or with a prohibition which is essentially regulatory in character. We are dealing with what I have held to be, according to the intention of the Legislature, a device for diverting a definite part of the business of furniture removers and storers from the respondents and others to the appellants. If that is right, the result must be the same whether section 5(1) of the Act of 1920 sounds in pith and substance or in effect or partly in one and partly in the other. Wherever else a prohibition directed to other ends might lead, the relevant prohibition cannot but constitute a taking if my views as to its effect and underlying intention are correct.

For these reasons, I am of the opinion that there has been a taking of property within the meaning of section 5(1).

When read as a whole, there can be little doubt that the *Ulster Transport Authority* case, *supra*, strongly supports the appellant's contention in the present case.

Cet extrait reprend simplement les arguments avancés au nom de la Commission des transports. Lord MacDermott a conclu en définitive qu'il y avait eu dépossession lorsque la Législature a adopté la *Transport Act (Irlande du Nord), 1948*, pour supprimer l'exemption qui avait permis à la compagnie Brown et à d'autres entreprises de faire concurrence à la commission gouvernementale en matière de déménagement de meubles, et la remplacer par une disposition qui portait si gravement atteinte au commerce de ces entreprises que lord MacDermott a souligné (à la p. 113):

[TRADUCTION] Je pense donc que la loi et la nature de son objet m'autorisent à répondre que le législateur a eu pour intention de permettre à l'appelante de s'emparer des entreprises frappées d'interdiction et ce, sans frais. Je ne vois aucune autre interprétation qui offre une explication plus plausible de ces dispositions. Quand j'ai invité l'avocat de l'appelante à m'en fournir une qui s'adapte aussi bien ou mieux aux circonstances, il est resté muet.

Puis à la p. 116:

[TRADUCTION] Il ne s'agit pas d'une «simple» interdiction ou d'une interdiction à caractère essentiellement réglementaire. En l'espèce, je conclus au contraire qu'il s'agit, selon l'intention du législateur, d'un moyen de transférer à l'appelante une partie importante des entreprises de déménagement et d'entreposage de meubles exploitées par l'intimée et d'autres compagnies. Si c'est le cas, le résultat doit être le même peu importe que le par. 5(1) de la Loi de 1920 s'attache au caractère véritable ou aux conséquences ou partiellement à l'un et partiellement à l'autre. Quelle que puisse être la portée d'une interdiction visant d'autres fins, je pense que l'interdiction en cause ne peut constituer autre chose qu'une dépossession si mes conclusions quant à son effet et au but visé sont exactes.

Pour ces motifs, je suis d'avis qu'un bien a été pris au sens du par. 5(1).

Lu en entier, on ne peut douter que l'arrêt *Ulster Transport Authority*, précité, appuie fortement les prétentions de l'appelante en l'espèce.

The respondent, however, relies also on the case of *France Fenwick and Company Limited v. The King*<sup>7</sup>, which was examined and distinguished in the *Ulster Transport Authority* case. This was a judgment rendered by Wright J., (as he then was) sitting alone in the Court of King's Bench from which Mr. Justice Urie selects the following passage as authority for the proposition that the rule that a statute is not to be construed so as to take away property of a subject without compensation without express statutory language to that effect is limited to the "actual, physical assumption of possession or use of the property by the Crown":

... but I shall assume that the Crown has no right at common law to take a subject's property for the reasons of State without paying compensation. I think, however, that the rule can only apply (if it does apply) to a case where property is actually taken possession of, or used by, the Government, or where, by the order of a competent authority, it is placed at the disposal of the Government. A mere negative prohibition, though it involves interference with an owner's enjoyment of property, does not, I think, merely because it is obeyed, carry with it at common law any right to compensation. A subject cannot at common law claim compensation merely because he obeys a lawful order of the State.

The *France Fenwick* case was one where, in the exercise of the authority conferred by regulations under the *Emergency Powers Act, 1920*, a customs officer, during a coal strike, had refused permission for the suppliant's ship to discharge a cargo of coal as a result of which the vessel was delayed in the Thames from April 2nd until April 22nd when she was ordered to proceed to another port to discharge her cargo which had been requisitioned by the Government. The claim was for detention of the vessel from April 2nd when she arrived in the Thames until April 23rd when her cargo was finally discharged and Mr. Justice Wright allowed the claim only for the two days (April 22nd and 23rd) while she was being discharged, holding that the cargo had not been requisitioned until then. In my opinion, the *ratio decidendi* of this judgment is to be found in the following sentence at p. 467:

<sup>7</sup> [1927] 1 K.B. 458.

Cependant, l'intimée invoque aussi *France Fenwick and Company Limited v. The King*<sup>7</sup>, que l'arrêt *Ulster Transport Authority* analyse tout en faisant une distinction. Il s'agit d'une décision du juge Wright (alors juge puîné) siégeant seul à la Cour du Banc du Roi. Le juge Urie en cite un extrait et, selon lui, le passage suivant établit que la règle selon laquelle une loi ne doit pas être interprétée de manière à déposséder une personne de ses biens sans indemnisation à moins de disposition législative expresse, est assujettie à l'exigence additionnelle que «la Couronne s'approprie réellement, matériellement la jouissance ou l'usage d'un bien»:

[TRADUCTION] ... mais je prends pour acquis que la Couronne n'a pas le droit, en *common law*, de déposséder une personne de ses biens pour des raisons d'ordre public sans indemnisation. J'estime, toutefois, que la règle ne peut s'appliquer (si, en fait, elle s'applique) que dans des circonstances où le gouvernement a réellement pris possession de ce bien ou en a fait usage ou dans des circonstances où, à la suite d'une ordonnance rendue par une autorité compétente, le bien est mis à la disposition du gouvernement. Une simple interdiction, bien qu'elle implique une ingérence dans le droit de jouissance du propriétaire sur son bien, n'emporte pas, en *common law* je crois, du fait qu'elle soit simplement respectée, droit à une indemnité. Une personne ne peut, en *common law*, réclamer une indemnité simplement parce qu'elle obéit à un ordre légitime du gouvernement.

Dans l'affaire *France Fenwick*, un agent des douanes, exerçant le pouvoir que lui conféraient les règlements établis en vertu de l'*Emergency Powers Act, 1920*, a interdit au navire requérant de décharger sa cargaison de charbon pendant une grève des charbonnages. Le navire dut rester sur la Tamise du 2 au 22 avril, date à laquelle on lui a ordonné de se rendre à un autre port pour y décharger sa cargaison qui avait été réquisitionnée par le gouvernement. La poursuite était fondée sur la détention du navire, du 2 avril, date à laquelle il est entré dans la Tamise, au 23 du même mois, date à laquelle la cargaison fut finalement déchargée. Le juge Wright a accueilli la demande pour les deux journées de déchargement (les 22 et 23 avril) au motif que le navire n'avait pas été réquisitionné avant cette date. Voici, à mon avis, la *ratio decidendi* de ce jugement (à la p. 467):

<sup>7</sup> [1927] 1 K.B. 458.

I cannot find it suggested, still less decided, in any case, that a mere direction by the Government to a ship to go to a place, or, *a fortiori*, a mere negative direction, such as not to unload without permission, can constitute a requisition or a requirement that a vessel should be placed at the Government's disposal within such a Regulation as the present.

With the greatest respect, it is in my view difficult to equate the circumstances of that case in any way with those with which we are here concerned. It is indeed difficult to find any analogy between the effect of an order made under government regulation to delay the unloading of a ship's cargo and the creation by Parliament of a government corporation for the express purpose of monopolizing the whole of the business of the appellant and others like it.

It is apparent that the reasons for judgment of Mr. Justice Urie in the Court of Appeal are based in great measure upon his reliance upon the judgment of the Privy Council in *Government of Malaysia v. Selangor Pilot Association*<sup>8</sup>. The headnote contained in the Law Reports is adopted by the Court of Appeal as sufficiently recounting the facts of the case; this is reproduced at [1978] 1 F.C. 494 and reads as follows:

The Constitution of Malaysia provides by article 13:

(1) No person shall be deprived of property save in accordance with law. (2) No law shall provide for the compulsory acquisition or use of property without adequate compensation.

In 1969 six licensed pilots formed a partnership (the "association") to provide pilotage services in Port Swettenham. The association had physical assets and employed other licensed pilots. Its income was the pilotage dues earned by the pilots. In 1972, under powers conferred by section 29A of the Port Authorities Act 1963, the port authority declared Port Swettenham a pilotage district thereby making it an offence by virtue of section 35A of the Act for pilots other than those employed by the port authority to provide pilotage services in the port. The port authority offered employment to all licensed pilots, purchased the physical assets of the association and began to operate a pilot service. The association brought an action against the port au-

<sup>8</sup> [1977] 2 W.L.R. 901.

[TRADUCTION] Je ne trouve aucune jurisprudence qui dise et encore moins qui décide qu'une simple directive gouvernementale à un navire de se rendre à un endroit ou, *a fortiori* qu'une simple interdiction, comme celle de ne pas décharger une cargaison sans autorisation, constitue une réquisition du navire ou une obligation de le mettre à la disposition du gouvernement au sens d'un règlement comme le règlement présent.

Avec égards, on ne peut, à mon avis, comparer les circonstances de cette affaire avec celles de la présente espèce. Il est en effet difficile de faire une analogie entre l'effet d'un ordre donné en vertu d'un règlement, soit retarder le déchargement d'un navire, et la création par le Parlement d'un office gouvernemental dans le but exprès de lui attribuer le monopole du commerce de l'appelante et de ses concurrents.

Le juge Urie de la Cour d'appel fonde de toute évidence ses motifs de jugement en grande partie sur l'arrêt du Conseil privé, *Government of Malaysia v. Selangor Pilot Association*<sup>8</sup>. La Cour d'appel cite le sommaire publié au Recueil qui expose les faits de façon appropriée (voir [1978] 1 C.F. à la p. 494):

[TRADUCTION] L'article 13 de la constitution de la Malaisie prévoit que:

(1) Nul ne doit être privé de ses biens, sauf dispositions contraires d'une loi. (2) Toute loi doit prévoir une juste compensation dans les cas d'acquisition ou d'usage obligatoire de biens.

En 1969, six pilotes brevetés ont constitué une société (l'«association») aux fins de fournir des services de pilotage à Port Swettenham. L'association détenait des actifs corporels et embauchait d'autres pilotes brevetés. Les revenus de la société provenaient des droits de pilotage versés aux pilotes. En 1972, conformément aux pouvoirs conférés par l'article 29A de la Port Authorities Act, 1963, les autorités du port ont déclaré Port Swettenham district de pilotage interdisant ainsi aux pilotes autres que ceux embauchés par les autorités de fournir des services de pilotage dans le port, aux termes de l'article 35A de la Loi, qui crée l'infraction. Les autorités du port ont offert du travail à tous les pilotes brevetés, ont acheté les actifs corporels de l'association

<sup>8</sup> [1977] 2 W.L.R. 901.

thority and the Government of Malaysia for declarations that they were entitled to compensation for the loss of the goodwill of the business and that section 35A of the Port Authorities Act was unconstitutional and of no effect. The action was dismissed. On appeal the Federal Court granted a declaration that the association was entitled to compensation for loss of goodwill.

It will be seen that the case is concerned with the plight of six licensed pilots providing pilotage services in the Port of Swettenham who had formed themselves into a partnership, acquired some physical assets and employed other pilots. The legislation complained of had the effect of restricting the business of providing pilotage services in the Port to those employed by the Port Authority. The Authority offered employment to all licensed pilots, including the members of the association, purchased the physical assets of the association and operated its own pilotage services. The character of the restriction which the legislation placed on the members of the respondent association is vividly described in the opinion of Viscount Dilhorne addressing himself to the question of whether they had been deprived of property. His observations are quoted in the reasons for judgment of Mr. Justice Urie at [1978] 1 F.C. 494 and read as follows:

The first question for consideration is whether this restriction on the exercise of a pilot's rights given by the grant of a licence amounted to a deprivation of property. An ordinary driving licence in the United Kingdom entitles its holder to drive many classes of vehicles, including heavy locomotives. If Parliament in its wisdom thought it advisable that in future drivers of heavy locomotives should have a special test and that unless the holders of driving licences had passed that test, they should not drive heavy locomotives, could it be said that all holders of driving licences were in consequence deprived of property? Does disqualification from holding a driving licence involve deprivation of property? In the opinion of their Lordships, the answer to these questions is in the negative. In their view the restriction placed on the activities of individual licensed pilots did not deprive them of property and if this be the case, it is hard to see that it can be said to have deprived the licensed pilots who were partners in the association of

et ont commencé l'exploitation du service. L'association a intenté une action contre les autorités du port et le gouvernement de la Malaisie afin d'obtenir un jugement déclarant, d'une part, que les pilotes avaient droit à une indemnité en raison de la perte de l'achalandage de l'entreprise et, d'autre part, que l'article 35A de la Port Authorities Act était inconstitutionnel et de nul effet. L'action a été rejetée. En appel, la Cour fédérale a rendu un jugement déclarant que l'association avait droit à une indemnité en raison de la perte de l'achalandage.

Cette affaire portait sur le cas de six pilotes brevetés qui fournissaient des services de pilotage à Port Swettenham et avaient formé une société qui détenait des actifs corporels et embauchait d'autres pilotes. La législation attaquée avait pour effet de permettre seulement aux employés des autorités portuaires de fournir des services de pilotage dans le port. Celles-ci ont offert d'embaucher tous les pilotes brevetés, y compris les membres de l'association, elles ont acheté les biens corporels de l'association et ont commencé l'exploitation de leur propre service de pilotage. Le vicomte Dilhorne, traitant de la question de savoir s'il y avait eu privation de biens, fait une description imagée du type de restriction apportée par la Loi aux activités des membres de l'association intimée. Ses remarques sont citées dans les motifs de jugement du juge Urie à [1978] 1 C.F. à la p. 494:

[TRADUCTION] La première question consiste à savoir si la restriction imposée à l'exercice des droits d'un pilote, conférés par une licence, équivaut à une privation de ses biens. Au Royaume-Uni, un permis de conduire ordinaire donne à son titulaire le droit de conduire de nombreuses catégories de véhicules, dont les locomotives lourdes. Si le Parlement juge bon qu'à l'avenir, les conducteurs de locomotives lourdes doivent subir un examen spécial et qu'à moins de le réussir, les titulaires de permis de conduire ne doivent pas conduire de telles locomotives, pourrait-on conclure que tous les titulaires de permis de conduire sont, par conséquent, privés de leurs biens? Une personne inhabile à détenir un permis de conduire est-elle alors privée de ses biens? Selon leurs Seigneuries, il faut répondre à ces questions de façon négative. A leur avis, la restriction apportée aux activités de chacun des pilotes brevetés ne les a pas privés de leurs biens et si tel est le cas, on peut difficilement dire que cette restriction a eu pour effet de priver

property. All they lost was the right to act as pilots unless employed by the authority and the right to employ others on pilotage, neither right being property.

The difference between the deprivation placed on the pilots by the legislation at issue in that case and the obliteration of the appellant's entire business is at once apparent.

In the *Malaysian* case the licences of the pilots were not disturbed except to the extent that they were required to be employed by the Port Authority which offered them employment. These conditions are in sharp contrast with those described in the following paragraph of the Admission of Facts filed by the respondent:

That the Act prohibited all firms in the said industry from carrying on their business of fish exporting, fish that are fished for commercial purposes in a participating province, unless a license was issued by the Corporation or unless a firm was exempted from the prohibition by the Governor in Council, and that no such license has been issued nor has such an exemption been made in favour of the Plaintiff and that the Plaintiff accordingly ceased carrying on its said business on or about May 1, 1969.

With all respect I am of opinion that the factual differences existing between the *Malaysian* case and the present one are so fundamental as to make the opinion of the Privy Council inapplicable to the present circumstances.

It is not possible to part from this question without considering the provision of s. 25(2)(c) of the Act which reads as follows:

25. (2) With the approval of the Governor in Council, the Minister may, on behalf of the Government of Canada, enter into an agreement with the government of any province to which this section applies, providing for

(c) the undertaking by the province of arrangements for the payment, to the owner of any plant or equipment used in storing, processing or otherwise preparing fish for market, of compensation for any such plant or equipment that will or may be rendered redundant by reason of any operations authorized to be carried out by the Corporation under this Part; . . .

les pilotes brevetés, qui étaient des associés dans l'entreprise, de leurs biens. Ils n'ont perdu que leur droit de travailler en leur qualité de pilotes, à moins d'avoir été embauchés par les autorités, et leur droit d'embaucher d'autres personnes dans leur service de pilotage; ni l'un ni l'autre de ces droits ne constituent un bien.

La différence entre la privation imposée aux pilotes par la Loi contestée dans cette affaire et l'anéantissement de toute l'entreprise de l'appellante est évidente.

Dans l'affaire de la *Malaisie*, les brevets des pilotes n'étaient touchés que dans la mesure où les pilotes devaient travailler pour les autorités portuaires, qui leur offraient d'ailleurs de les embaucher. Cette situation diffère nettement de celle exposée au paragraphe suivant de la déclaration de l'intimée:

[TRADUCTION] Que la Loi interdit à tout commerçant de ce secteur de continuer d'exporter du poisson pêché à des fins commerciales dans une province participante sans licence délivrée par l'Office ou sans être exempté de l'application de cette disposition par le gouverneur en conseil; que la demanderesse n'a obtenu ni licence ni exemption et qu'elle a en conséquence cessé d'exploiter son entreprise vers le 1<sup>er</sup> mai 1969.

Avec égards, je pense que les faits du présent litige et ceux de l'affaire de la *Malaisie* sont si fondamentalement différents que la décision du Conseil privé ne peut s'appliquer en l'espèce.

Je ne puis conclure sans étudier l'al. 25(2)c) de la Loi, formulé en ces termes:

25. (2) Le Ministre peut, pour le compte du gouvernement du Canada, avec l'approbation du gouverneur en conseil, conclure avec le gouvernement d'une province à laquelle le présent article s'applique, un accord prévoyant

c) la conclusion d'ententes par la province en vue du paiement d'une indemnité au propriétaire d'un établissement ou de matériel servant à l'emmagasinage, à la transformation ou autre forme de préparation du poisson pour le marché, lorsqu'un tel établissement ou matériel devient ou peut devenir superflu du fait d'activités que la présente Partie autorise l'Office à exercer; . . .

Under the authority of this section an agreement was entered into between the Government of Canada and the Government of Manitoba on June 4, 1969, whereby the Province undertook to make the necessary arrangements with owners such as the appellant to provide compensation for any plant or equipment made redundant by reason of the operations of the Corporation. The relevant paragraph of this agreement is recited in the Admission of Facts to which I referred at the outset and I have only to add that the creation of the monopoly which destroyed the company's business necessarily rendered the greater part of its plant and equipment redundant and that the Government of Manitoba has refused and continues to refuse to compensate the appellant. In this connection, it is more than interesting to read the letter written by the Federal Minister of Fisheries on June 24, 1974, where he says, in part:

I share your disappointment at the unwillingness of the Manitoba Government to provide additional compensation to your firm and others who were put out of business as a result of the establishment of the Freshwater Fish Marketing Corporation. I disagree with you that we have broken our promise. I am sure you know that the Freshwater Fish Marketing Act was passed at the request of the provincial governments, and although the Act provided for compensation for assets no longer required in the industry, the responsibility for making payments rests with the provinces. In a spirit of partnership, the Government of Canada subsequently offered to reimburse the provinces up to 50 per cent of payments made.

Although it was generally agreed that compensation was with respect to assets, the Government is now prepared to accept for purposes of compensation, that the assets could be valued on the basis of ongoing business; such payments have already been made to the Alberta Government.

The last-quoted paragraph of this letter gives indication of the fact that the Minister considered that for purposes of compensation the assets of the appellant could be valued on the basis of an *ongoing business*. This is very close to an acknowledgement of the propriety of awarding compensation for the loss of goodwill.

All these circumstances appear to have led Mr. Justice Collier to the conclusion that the appellant

Le 4 juin 1969, le gouvernement du Canada a signé un accord en vertu de cet alinéa avec le gouvernement du Manitoba par lequel la Province s'engageait à conclure les ententes nécessaires avec les propriétaires (comme l'appelante) pour les indemniser à l'égard des établissements ou du matériel devenus superflus du fait des activités de l'Office. On trouve le paragraphe pertinent de cette entente dans l'exposé conjoint des faits cités au début des présents motifs; j'ajouterai seulement que la création du monopole, qui a détruit l'entreprise de l'appelante, a par le fait même rendu superflus son usine et son matériel et que le gouvernement du Manitoba a refusé et persiste à refuser de l'indemniser. A cet égard, il est plus qu'intéressant de lire la lettre du ministre fédéral des Pêcheries, en date du 24 juin 1974; il y dit notamment:

[TRADUCTION] Je partage votre déception devant la mauvaise volonté du gouvernement du Manitoba à vous verser une indemnité complémentaire, ainsi qu'à vos concurrents, car vous avez été contraints de cesser toutes vos activités par suite de la création de l'Office de commercialisation du poisson d'eau douce. Par contre, j'estime que nous n'avons pas violé notre promesse. Vous n'ignorez certainement pas que la Loi sur la commercialisation du poisson d'eau douce a été passée à la demande des gouvernements provinciaux et bien qu'elle prévoie une indemnité pour les biens qui ne sont plus requis dans l'industrie, c'est aux provinces qu'il incombe de la verser. Dans un esprit coopératif, le gouvernement du Canada a offert de rembourser aux provinces jusqu'à 50 p. 100 de ces paiements.

Bien qu'il ait été généralement admis que l'indemnité vise les éléments d'actif, le gouvernement est maintenant disposé à accepter, aux fins d'indemnisation, que les éléments d'actif soient évalués comme s'il s'agissait d'une entreprise en pleine activité. Le gouvernement de l'Alberta a déjà reçu des paiements de cet ordre.

Ce dernier alinéa révèle que le Ministre considère qu'aux fins d'indemnisation, les éléments d'actif de l'appelante pourraient être évalués comme s'il s'agissait d'une *entreprise en pleine activité*. Il s'agit presque d'une reconnaissance de la pertinence d'une indemnisation pour cette perte d'achalandage.

Toutes ces circonstances ont apparemment mené le juge Collier à conclure que l'appelante avait été



had been unfairly treated. Towards the end of his judgment, the following paragraph is to be found:

On the evidence before me the plaintiff and his former competitors, to my mind, have been unfairly treated. They are taxpayers and citizens of both Manitoba and Canada, entrapped in policy differences between two levels of government. They have been economically erased. Redress, I hold, cannot be had against the federal Crown. It seems unlikely it can be had against the provincial Crown.

The same sentiments are echoed in the final paragraph of the judgment of the Court of Appeal where Mr. Justice Urie said:

I do not wish to leave this case without saying that I fully recognize that the result may appear harsh but, as was pointed out by the learned Trial Judge, our responsibility is to interpret the law as we see it and we must leave to others the obligation to so frame it that unfairness does not result in the implementation thereof.

In so far as the respondent contends that the appellant should look to the Government of Manitoba for compensation and that there thus arises what Mr. Justice Collier refers to as an "entrapment in policy differences between two levels of government", I adopt as an accurate analysis of the situation the following paragraph from the reasons for judgment of Mr. Justice Smith rendered in disposing of an application to strike out the statement of claim as disclosing no cause of action:

On this last point I agree with the contention of the plaintiff that any claim they may have must be made against the Defendant, not the Government of Manitoba. It was a statute of the Parliament of Canada that took away their business and prohibited them from engaging in the fish exporting business. This was necessarily so, since interprovincial and international trade fall within the sole jurisdiction of the Parliament and Government of Canada, and though it seems to be the case that the statute in question, the Freshwater Fish Marketing Act, was enacted in response to requests from several of the provinces, the statute is an Act of Parliament alone. Nor does the agreement of June 4, 1969, between Canada and Manitoba alter the situation. The plaintiffs are not parties to the agreement and were given no legal rights under it.

traîtée injustement. Vers la fin de son jugement, on trouve le passage suivant:

Il ressort de la preuve produite devant moi que la demanderesse et ses anciens concurrents ont été injustement traités. Il s'agit de citoyens et de contribuables coincés dans les différends politiques qui s'élèvent entre deux niveaux de gouvernement, et qui ont abouti à leur suppression sur le plan économique. A mon avis, il ne peut y avoir un recours contre la Couronne fédérale et il me semble improbable qu'il y en ait un contre le gouvernement provincial.

Le dernier alinéa des motifs de jugement du juge Urie de la Cour d'appel lui fait écho:

Je tiens à terminer l'exposé de ces motifs en disant ceci: je conçois pleinement que les conséquences peuvent paraître dures mais, comme l'a souligné le savant juge de première instance, notre devoir consiste à interpréter la loi comme nous la concevons et nous devons laisser à d'autres le soin de la rédiger de manière que sa mise en oeuvre n'ait pas pour effet de créer une injustice.

Dans la mesure où l'intimée prétend que l'appellante doit s'adresser au gouvernement du Manitoba pour être indemnisée et qu'en conséquence cette dernière se trouve «coincée dans les différends politiques qui s'élèvent entre deux niveaux de gouvernement», pour reprendre les mots du juge Collier, j'adopte l'analyse à mon avis correcte que le juge Smith a faite de la situation dans les motifs de jugement sur une requête en radiation de la déclaration au motif qu'elle ne révélait aucune cause d'action:

Sur ce dernier point, j'approuve la thèse des demandeurs selon laquelle toute réclamation qu'ils peuvent avoir doit être dirigée contre la défenderesse et non contre le gouvernement du Manitoba. C'est une loi du Parlement fédéral qui leur a enlevé leur entreprise et leur a interdit de se livrer à l'exportation du poisson. Il devait nécessairement en être ainsi puisque le commerce international et interprovincial relève de la compétence exclusive du Parlement et du gouvernement du Canada et, même s'il paraît que la Loi en question, la *Loi sur la commercialisation du poisson d'eau douce*, a été adoptée en réponse aux demandes de plusieurs provinces, il s'agit exclusivement d'une loi fédérale. L'accord du 4 juin 1969 entre le Canada et le Manitoba ne change rien à la situation. Les demandeurs ne sont pas parties à l'accord qui ne leur a conféré aucun droit.

It will be seen that in my opinion the *Freshwater Fish Marketing Act* and the Corporation created thereunder had the effect of depriving the appellant of its goodwill as a going concern and consequently rendering its physical assets virtually useless and that the goodwill so taken away constitutes property of the appellant for the loss of which no compensation whatever has been paid. There is nothing in the Act providing for the taking of such property by the Government without compensation and as I find that there was such a taking, it follows, in my view, that it was unauthorized having regard to the recognized rule that "unless the words of the statute clearly so demand, a statute is not to be construed so as to take away the property of a subject without compensation" *per* Lord Atkinson in *Attorney-General v. De Keyser's Royal Hotel, supra*.

For all these reasons I would allow this appeal, set aside the judgment of the Court of Appeal and direct that judgment be entered providing for a declaration that the appellant is entitled to compensation in an amount equal to the fair market value of its business as a going concern as at May 1, 1969, minus the residual value of its remaining assets as of that date, together with a declaration that the said fair market value is to be agreed to by the parties, and failing agreement within a reasonable time, that either party may apply to a judge of the Federal Court to have that value determined.

The appellant's claim is for "compensation" and in my view full compensation cannot be determined without taking into account the loss to the appellant of the use of the assets of its business since 1969, and I think it to be only fair and equitable that this loss should be reflected in the amount of compensation awarded to the appellant hereunder. To this end the judgment herein will include a further declaration that the appellant is entitled to a sum equal to 5 per cent per annum of the fair market value agreed or determined as aforesaid, from May 1, 1969, until the date hereof.

The appellant is entitled to its costs throughout.

A mon avis, la *Loi sur la commercialisation du poisson d'eau douce* et l'Office qu'elle établit ont eu pour effet de priver l'appelante de l'achalandage attaché à son entreprise en activité et ont, à toutes fins pratiques, rendu inutiles ses biens corporels; en outre, l'achalandage constitue un bien pour la perte duquel l'appelante n'a jamais été indemnisée. Rien dans la Loi n'autorise le gouvernement à prendre possession d'un tel bien sans verser d'indemnité et, puisque je conclus qu'il y a effectivement eu dépossession, je dois conclure que celle-ci n'était pas autorisée vu la règle bien établie que [TRADUCTION] «sauf si ses termes l'exigent, une loi ne doit pas être interprétée de manière à déposséder une personne de ses biens sans indemnisation» (lord Atkinson, dans l'arrêt *Attorney-General v. De Keyser's Royal Hotel*, précité).

Pour tous ces motifs, je suis d'avis d'accueillir le pourvoi, d'infirmer l'arrêt de la Cour d'appel et d'ordonner l'inscription d'un jugement déclarant que l'appelante a droit à une indemnité égale à la juste valeur marchande de son entreprise en activité, au 1<sup>er</sup> mai 1969, moins la valeur du reliquat de son actif à cette date, que les parties doivent convenir de ladite valeur marchande et qu'à défaut d'une entente dans un délai raisonnable, l'une ou l'autre peut s'adresser à un juge de la Cour fédérale pour la faire fixer.

L'appelante demande à être «indemnisée» et j'estime qu'elle ne le sera pas pleinement si l'on ne tient pas compte de la perte de l'utilité des éléments d'actif de son entreprise depuis 1969 et je pense qu'il ne serait que juste et équitable d'en tenir compte dans la détermination du montant de l'indemnité. A cette fin, le jugement en l'espèce déclare également que l'appelante a droit à un montant égal à 5 pour cent par an de la juste valeur marchande de l'entreprise, arrêtée par les parties ou déterminée de la manière susmentionnée, du 1<sup>er</sup> mai 1969 à la date des présentes.

L'appelante a droit à ses dépens dans toutes les cours.

*Appeal allowed with costs.*

*Solicitors for the appellant: Kaufman, Arenson,  
Winnipeg.*

*Solicitor for the respondent: Roger Tassé,  
Ottawa.*

*Appel accueilli avec dépens.*

*Procureurs de l'appelante: Kaufman, Arenson,  
Winnipeg.*

*Procureur de l'intimée: Roger Tassé, Ottawa.*

**Local 273, International Longshoremen's Association, Local 1764, International Longshoremen's Association, Local 1039, International Longshoremen's Association Appellants;**

and

**Maritime Employers' Association, Brunterm Limited and Furness Canada (1975) Limited, being companies duly incorporated under the laws of Canada, and having offices in the City of Saint John, New Brunswick Respondents.**

1977: December 14, 15; 1978: October 3.

Present: Laskin C.J. and Martland, Ritchie, Spence, Pigeon, Dickson, Beetz, Estey and Pratte JJ.

ON APPEAL FROM THE SUPREME COURT OF NEW BRUNSWICK, APPEAL DIVISION

*Labour law — Injunctions — Illegal strike — Picket lines — Stevedoring — Refusal to cross picket lines — Canada Labour Code, 1972 (Can.), c. 18, s. 107, 123(1), 180, 182, 190 — Trade Unions Act, 1872 (Can.), c. 30, s. 17.*

The appellants are three trade unions certified under the *Canada Labour Code*. An interlocutory injunction was issued ordering that they, their officers, members and servants be restrained from continuing or participating in an illegal strike. The injunction resulted from a refusal to report for work on August 11, 1976. The injunction is challenged on the grounds that there were no employees of the respondents at the time of the application for injunction who refused to work, that refusal by members of appellant Locals to cross a lawful picket line was not a strike, and that in any event an injunction could not properly issue against unincorporated trade unions.

*Held:* The appeal should be dismissed.

There is no merit in the submission that at the critical time there were no employees of the Association. The entire pattern of the stevedoring business in the Port of Saint John has resulted in a rather unusual framework in which the normal employee-employer relationship either does not arise or arises only when a member of the Local reports to the requisitioning member of the Association for a particular job. The Collective Agreements were predicated upon this basis. Members of the Association and members of the Locals were, under the

**Association internationale des débardeurs, section locale 273, Association internationale des débardeurs, section locale 1764, Association internationale des débardeurs, section locale 1039, Appelantes;**

et

**Association des employeurs maritimes, Brunterm Limited et Furness Canada (1975) Limited, compagnies dûment constituées en vertu des lois du Canada et ayant une place d'affaires en la ville de Saint-Jean (Nouveau-Brunswick) Intimées.**

1977: 14 et 15 décembre; 1978: 3 octobre.

Présents: Le juge en chef Laskin et les juges Martland, Ritchie, Spence, Pigeon, Dickson, Beetz, Estey et Pratte.

EN APPEL DE LA DIVISION D'APPEL DE LA COUR SUPRÊME DU NOUVEAU-BRUNSWICK

*Droit du travail — Injunctions — Grève illégale — Piquet de grève — Arrimage — Refus de franchir le piquet de grève — Code canadien du travail, 1972 (Can.), chap. 18, art. 107, 123(1), 180, 182, 190 — Acte concernant les associations ouvrières, 1872 (Can.), chap. 30, art. 17.*

Les appelantes sont trois syndicats accrédités en vertu du *Code canadien du travail*. Une injonction interlocutoire ordonnant que celles-ci, leurs dirigeants, membres et employés s'abstiennent de poursuivre une grève illégale ou d'y participer a été délivrée. L'injonction a fait suite au refus des employés de se présenter au travail le 11 août 1976. Les motifs invoqués contre l'injonction sont qu'au moment de la demande d'injonction, aucun des employés des intimées ne refusait de travailler, que le refus des membres des sections locales appelantes de traverser un piquet de grève licite ne constitue pas une grève et que de toute façon aucune injonction ne pouvait être délivrée contre des syndicats ouvriers qui ne sont pas constitués en corporation.

*Arrêt:* Le pourvoi doit être rejeté.

La prétention qu'à l'époque en cause l'Association n'avait pas d'employés n'est pas fondée. La structure globale des activités d'arrimage du port de Saint-Jean a amené l'adoption d'un cadre assez inhabituel où la relation normale employeur-employé ne s'établit pas ou ne s'établit que lorsqu'un membre de la section locale commence un travail particulier. Les conventions sont entièrement fondées sur ce principe. En vertu des conventions, les membres de l'Association et les membres des sections locales sont respectivement les employeurs

agreements, employers and employees respectively, whatever their rights and obligations may or may not include under the common law of master and servant. The Locals undertook to supply labour to the employer organization and its component members. It could not therefore be said that the Agreements were designed to operate, and in fact only operated, after the members of the Locals reported to work.

As to the status of the parties the Code and the various provincial labour relations Acts accord to unions rights and obligations different and separate from those of its members. Since the *Taff Vale* case, [1901] A.C. 426, the concept has crystallized whereby trade unions and employer organizations are deemed to have been constituted as legal entities for the purpose of discharging their function and performing their labour relations role. While the *Trade Unions Act, 1872* (Can.), c. 30, is not here applicable, the Locals here are nonetheless legal entities capable of being sued and of being brought before the Court to answer the claims for an injunction prohibiting the participation in the activities found to constitute an illegal strike.

Refusal to cross the picket line of another union cannot be a strike unless it falls within the definition of "strike". Parliament has adopted an objective definition of "strike" the elements of which are a cessation of work "in combination", in "concert" "in accordance with a common understanding". The motive is of no import, as long as there is a cessation of work pursuant to a common understanding. Here the definition is in substance the same in the contracts as in the statute. The common understanding may be considered as resulting from the very union solidarity which forbids the crossing of picket lines. While the contract might have been more precise and included in the definition of strike cessation of work resulting from a refusal to cross a picket line there is no room, given the ordinary meanings of the terms used in the agreements, to import a qualification which would exclude a stoppage of work resulting from the honouring of a picket line by the employees comprising the bargaining unit.

The wording of the Queen's Bench Division in its order "that the Defendants, their officers, members and servants be restrained from continuing or participating in an illegal strike . . ." is unexceptionable and, while it may be more appropriate to adopt the more precise language suggested in *Marengo v. Daily Sketch and Sunday Graphic, Ltd.*, [1948] 1 All E.R. 406, at p. 407, such language has, for many years, been adopted in these injunctions no doubt for the good reason that it

et les employés, quels que puissent être par ailleurs leurs droits et obligations en tant qu'employeurs et employés en *common law*. Les sections locales se sont engagées à fournir de la main-d'œuvre à l'association patronale et à ses membres. On ne peut donc dire que les conventions ne doivent s'appliquer et ne s'appliquent en fait qu'après que les membres des sections locales se sont présentés au travail.

En ce qui concerne la capacité juridique des parties, le Code et les diverses lois provinciales sur les relations de travail accordent aux syndicats des obligations et des droits différents et distincts de ceux de leurs membres. Depuis l'arrêt *Taff Vale*, [1901] A.C. 426, notre droit a admis le concept selon lequel le législateur est censé avoir considéré les syndicats et les associations patronales comme des entités juridiques dans l'exercice de leurs fonctions respectives dans le domaine des relations de travail. Bien que l'*Acte concernant les associations ouvrières, 1872* (Can.), chap. 30, ne s'applique pas en l'espèce, les sections locales sont des entités juridiques habiles à être poursuivies en justice et à comparaître devant la Cour pour répondre à la demande d'injonction présentée dans le but de leur interdire de participer à des activités qui ont été jugées constituer une grève illégale.

Le refus de franchir un piquet de grève d'un autre syndicat ne peut constituer une grève que s'il répond à la définition de «grève». Le Parlement a adopté une définition de «grève» qui prévoit qu'il doit y avoir arrêt du travail de la part d'employés agissant «conjointement» ou «de concert» ou «de connivence». Le mobile est sans importance, la seule condition étant qu'il y ait arrêt du travail de connivence. En l'espèce, la définition est essentiellement la même dans les conventions et la loi. L'expression «de connivence» vient se greffer au principe de la solidarité syndicale qui interdit de franchir les piquets de grève. La convention aurait pu être plus précise et comprendre dans la définition de grève un arrêt de travail résultant du refus de franchir un piquet de grève, mais il n'est pas possible, étant donné le sens ordinaire des termes utilisés dans les conventions, d'y mettre une restriction qui exclurait un arrêt du travail résultant du respect d'un piquet de grève par les employés de l'unité de négociation.

La formulation utilisée par la Division du Banc de la Reine dans son ordonnance, «que les défendeurs, leurs dirigeants, membres et employés s'abstiennent de poursuivre une grève illégale ou d'y participer . . .», est valable et, même s'il serait plus approprié d'adopter la formule précise proposée dans l'arrêt *Marengo v. Daily Sketch and Sunday Graphic, Ltd.*, [1948] 1 All E.R. 406, à la p. 407, cette formulation a été adoptée dans les injonctions depuis plusieurs années, sans aucun doute

makes the impact and the sense of the order clear to all these likely to be affected thereby. The effect of such an injunction to cease from continuing an illegal strike is quite a different thing, in reality from a mandatory order directing an opera star to sing, as in *Lumley v. Wagner*, (1852) 1 De G.M. & G. 604.

*McGavin Toastmaster Ltd. v. Ainscough*, [1976] 1 S.C.R. 718; *Re Blouin Drywall Contractors Ltd. and United Brotherhood of Carpenters and Joiners of America, Local 2486* (1975), 57 D.L.R. (3d) 199; *Nipissing Hotel Limited et al. v. Hotel and Restaurant Employees and Bartenders International Union et al.* (1963), 38 D.L.R. (2d) 675; *The Taff Vale Railway Company v. The Amalgamated Society of Railway Servants*, [1901] A.C. 426; *International Brotherhood of Teamsters v. Therien*, [1960] S.C.R. 265; *O'Laughlin v. Halifax Longshoremen's Association* (1972), 28 D.L.R. (3d) 315; *Vancouver Machinery Depot Ltd. et al. v. United Steelworkers of America et al.*, [1948] 2 W.W.R. 325; *MacMillan, Bloedel Packaging Limited v. Pulp, Paper and Woodworkers of Canada, Locals 5 and Local 8, et al.* (1976), C.L.L.C. 16, 017; *Tramp Shipping Corporation v. Greenwich Marine Inc.*, [1975] 2 All E.R. 989; *Winnipeg Builders' Exchange et al. v. International Brotherhood of Electrical Workers, Local Union 2085 et al.* (1966), 57 D.L.R. (2d) 141 aff'd [1967] S.C.R. 628; *E. Gagnon et al. v. Foundation Maritime Limited*, [1961] S.C.R. 435; *Furness Withy and Company Limited and Maritime Employers Association v. International Longshoremen's Association, Local 273*, (1973), 9 N.B.R. (2d) 533; *Lumley v. Wagner* (1852), 1 De G.M. & G. 604; *Re Polymer Corporation Ltd.* (1958), 59 C.L.L.C. para. 18158; *Marengo v. Daily Sketch and Sunday Graphic, Ltd.*, [1948] 1 All E.R. 406; *Re Tilco Plastics Ltd. v. Skuvjat et al.* (1966), 57 D.L.R. (3d) 413; *Mitchell Bros. Truck Lines v. General Truck Drivers and Helpers Union, Local 31 and Walcott*, [1974] 4 W.W.R. 449; *Pacific Press Ltd. v. Vancouver Typographical Union Local 226 et al.* (1971), 15 D.L.R. (3d) 212.

APPEAL from a judgment of the Supreme Court of New Brunswick, Appeal Division, dismissing an appeal from an interlocutory injunction of Stratton J. Appeal dismissed.

*Eric L. Teed, Q.C.*, for the appellants.

*G. Christopher Collier*, for the respondents.

pour la bonne raison que la portée et le sens de l'ordonnance apparaissent ainsi clairement aux personnes qui sont vraisemblablement visées. L'effet d'une injonction ordonnant la cessation d'une grève illégale est tout à fait différent en fait d'une ordonnance qui enjoint à un chanteur d'opéra de chanter, comme c'était le cas dans *Lumley v. Wagner*, (1852) 1 De G.M. & G. 604.

Jurisprudence: *McGavin Toastmaster Ltd. c. Ainscough*, [1976] 1 R.C.S. 718; *Re Blouin Drywall Contractors Ltd. and United Brotherhood of Carpenters and Joiners of America, Local 2486* (1975), 57 D.L.R. (3d) 199; *Nipissing Hotel Limited et al. v. Hotel and Restaurant Employees and Bartenders International Union et al.* (1963), 38 D.L.R. (2d) 675; *The Taff Vale Railway Company v. The Amalgamated Society of Railway Servants*, [1901] A.C. 426; *International Brotherhood of Teamsters c. Therien*, [1960] R.C.S. 265; *O'Laughlin v. Halifax Longshoremen's Association* (1972), 28 D.L.R. (3d) 315; *Vancouver Machinery Depot Ltd. et al. v. United Steelworkers of America et al.*, [1948] 2 W.W.R. 325; *MacMillan, Bloedel Packaging Limited v. Pulp, Paper and Woodworkers of Canada, Local 5 and Local 8, et al.* (1976), C.L.L.C. 16, 017, *Tramp Shipping Corporation v. Greenwich Marine Inc.*, [1975] 2 All E.R. 989; *Winnipeg Builders' Exchange et al. c. International Brotherhood of Electrical Workers, Local Union 2085 et al.* (1966), 57 D.L.R. (2d) 141 confirmé par [1967] R.C.S. 628; *E. Gagnon et autres c. Foundation Maritime Limited* [1961] R.C.S. 435; *Furness Withy and Company Limited and Maritime Employers Association v. International Longshoremen's Association, Local 273*, (1973), 9 N.B.R. (2d) 533; *Lumley v. Wagner* (1852), 1 De G.M. & G. 604; *Re Polymer Corporation Ltd.* (1958), 59 C.L.L.C. para. 18158; *Marengo v. Daily Sketch and Sunday Graphic, Ltd.*, [1948] 1 All E.R. 406; *Re Tilco Plastics Ltd. v. Skuvjat et al.* (1966), 57 D.L.R. (3d) 413; *Mitchell Bros. Truck Lines v. General Truck Drivers and Helpers Union, Local 31 and Walcott*, [1974] 4 W.W.R. 449; *Pacific Press Ltd. v. Vancouver Typographical Union Local 226 et al.* (1971), 15 D.L.R. (3d) 212.

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Division d'appel de la Cour suprême du Nouveau-Brunswick qui a rejeté un appel d'une injonction interlocutoire du juge Stratton. Pourvoi rejeté.

*Eric L. Teed, c.r.*, pour les appelantes.

*G. Christopher Collier*, pour les intimées.

The judgment of the Court was delivered by

ESTEY J.—The issuance of an injunction against three trade unions certified under the *Canada Labour Code*, 1972 (Can.), c. 18, is challenged principally on the grounds that there were no employees of the respondents at the time of the application for injunction who refused to work, that refusal by members of the appellant Locals to cross a lawful picket line is not a strike and therefore there is no proper basis for the issuance of an injunction, and that an injunction may not properly issue against unincorporated trade unions. There are subsidiary issues raised in the course of argument which will be dealt with as they arise.

There were concurrent findings below that there was a strike and that it was illegal. Limerick J.A. of the New Brunswick Court of Appeal stated:

There was sufficient admissible material in the affidavits on which the trial Judge could find an illegal strike was being engaged in.

... In this case there is not only a lack of evidence of any further action being taken by the Locals to get the men back to work such as disciplining its members or even threatening to discipline them but there is evidence that the officers of the Locals, some of whom gave the orders to report for work, themselves failed to report for work in spite of the union agreement to supply all necessary work force required by the employer. Such refusal by the officers not only directly involved the Locals but also encouraged the strike by their members.

Nothing has been drawn to the attention of this Court to disturb these conclusions on the facts and therefore the issues in law raised in this appeal must be approached, in my view of the record, on the basis of these findings. Even so, the discussion of the legal issues requires some relations of the circumstances of the case. Several stevedoring companies operating in the harbour of Saint John, New Brunswick, joined together for labour relations purposes in an employees' organization, The Maritime Employers' Association, one of the

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE ESTEY—Les principaux motifs invoqués contre la délivrance d'une injonction à l'encontre de trois syndicats accrédités en vertu du *Code canadien du travail*, 1972 (Can.), chap. 18, sont qu'au moment de la demande d'injonction, aucun des employés des intimées ne refusait de travailler, que le refus des membres des sections locales appelantes de traverser un piquet de grève licite ne constitue pas une grève et qu'en conséquence, il n'y a pas matière à injonction et en outre, qu'aucune injonction ne peut être délivrée contre des syndicats ouvriers qui ne sont pas constitués en corporation. Les questions subsidiaires soulevées dans les plaidoiries seront examinées au fur et à mesure qu'elles se poseront.

Les cours d'instance inférieure ont conclu qu'il y avait grève et qu'elle était illégale. Le juge Limerick de la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick a déclaré:

[TRADUCTION] Les affidavits contiennent suffisamment d'allégations recevables pour que le juge de première instance puisse conclure qu'une grève illégale était en cours.

... En l'espèce, non seulement, il n'y a aucune preuve que les sections locales ont pris des mesures supplémentaires pour inciter leurs membres à retourner au travail, comme des mesures disciplinaires ou des menaces de mesures disciplinaires, mais la preuve démontre que les dirigeants des sections locales, dont certains avaient ordonné le retour au travail, ne se sont pas eux-mêmes présentés au travail, malgré l'engagement pris par le syndicat de fournir toute la main-d'œuvre nécessaire à l'employeur. Ce refus des dirigeants a non seulement impliqué directement les sections locales, mais il a également incité leurs membres à poursuivre la grève.

Aucune preuve n'a été soumise à cette Cour qui permettrait d'écarter ces conclusions sur les faits et, en conséquence, les questions de droit soulevées par le présent pourvoi doivent, à mon avis, être étudiées à la lumière de ces conclusions. Néanmoins, l'examen des questions juridiques exige un exposé sommaire des circonstances de l'espèce. Plusieurs compagnies d'arrimage de Saint-Jean (Nouveau-Brunswick) ont formé, aux fins de leurs relations de travail, une association d'employeurs, l'Association des employeurs maritimes, une des

plaintiffs—respondents (hereinafter referred to as the “Association”). The two other plaintiffs—respondents are corporate members of the Association. There is nothing in the record to indicate whether the Association is incorporated or even whether it has been designated by an order of the Board under s. 131 of the Code, as “employer” for the purpose of certification of the appellant trade unions as the bargaining agents of persons employed by the component membership of the Association. No issue was raised in the courts below on the status of the respondent organization. The only description of the Association appears in an affidavit in which the following statement is made:

The Maritime Employers Association is an Employer’s organization which acts on behalf of all of its members in the Port of Saint John for all labour negotiations and labour contract administration with each of the Defendant Unions.

The Association appears to be “an employers’ organization” as the term is defined in s. 107(1) of the Code, and in each Collective Agreement it is recited that the Association is acting for and on behalf of its members “contracting stevedores, handling vessels, . . . within . . . the Port of Saint John, N.B.”. It is of some significance that in each of the three Collective Agreements, the Local

. . . recognizes the Maritime Employers Association as the exclusive bargaining agent for its members in the Port of Saint John, N.B.

Elsewhere, for example, Art. 2:02(b) of the Local 273 Agreement, reference is made to work being “under the control of the employer” and the Agreements proceed on the common footing that the Association is the employer for the purposes of the Collective Agreement and operations thereunder. Throughout the Agreements the Association is sometimes referred to as “the Company” or as “management”.

The three defendants-appellants trade unions (hereinafter referred to as the “Locals”) are trade unions within the meaning of that term as defined in the Code and each is a Local of the International Longshoremen’s Association. Each of these Locals entered into a Collective Agreement with

demandersses intimées (appelée ci-après l’«Association»). Les deux autres demandersses intimées sont des compagnies membres de l’Association. Le dossier ne dit pas si l’Association est constituée en corporation ni si elle a été désignée par le Conseil, en vertu de l’art. 131 du Code, comme «employeur» aux fins de la demande d’accréditation des syndicats appelants à titre d’agents négociateurs des personnes employées par les membres de l’Association. La question de la capacité juridique de l’Association intimée n’a pas été soulevée devant les cours d’instance inférieure. La seule description de l’Association se trouve dans un affidavit dont voici un extrait:

[TRADUCTION] L’Association des employeurs maritimes est une association d’employeurs qui agit, au port de Saint-Jean, au nom de tous ses membres pour toutes les négociations et l’administration des conventions collectives conclues avec chacun des syndicats défendeurs.

L’Association semble être une «association patronale» au sens du par. 107(1) du Code, et chaque convention collective prévoit que l’Association agit pour ses membres et en leur nom en [TRADUCTION] «retenant les services de débardeurs et en prenant en charge les navires . . . à l’intérieur . . . du port de Saint-Jean (N.-B.)». On remarque que, dans chacune des trois conventions collectives, la section locale

[TRADUCTION] . . . reconnaît l’Association des employeurs maritimes comme le seul agent négociateur pour ses membres au port de Saint-Jean (N.-B.)

Ailleurs, par exemple au par. 2:02b) de la convention de la section locale 273, on parle du travail entrepris [TRADUCTION] «sous la direction de l’employeur». Les conventions sont toutes fondées sur la reconnaissance de l’Association comme employeur aux fins de la convention collective et de son application. Dans les conventions, l’Association est parfois appelée «la compagnie» ou «la direction».

Chacun des trois syndicats défendeurs-appellants (appelés ci-après les «sections locales») est un syndicat au sens de la définition du Code et une section locale de l’Association internationale des débardeurs. Chacune de ces trois sections locales a conclu une convention collective avec l’Associa-



the Association. In each case the Agreement generally asserts, as in the case of the Local 273 Agreement:

The purpose of this Agreement is to promote satisfactory relations between the Companies, the Association and the Union, to ensure greater efficiency in the work performed, to provide machinery for the prompt disposition of grievances, and to establish working conditions to be strictly observed by all parties, as well as hours of work and wage rates for all employees covered by this Agreement.

In each Agreement the Locals undertake and agree to supply the labour required by the members of the Association and the Association in turn agrees to assign the work as described in the Collective Agreement to members of the Locals so long as they are recognized by certification. Of primary significance in these proceedings is clause 12:01 in the Agreement of Local 273 (11:01 in the Agreement of Local 1764 and Section X(a) of the Agreement with Local 1039):

12:01

In view of the orderly arrangements provided by this Agreement for the settling of grievances the Union agrees that during the lifetime of this Agreement there shall be no strike, slowdown or stoppage of work either complete or partial, and Management agrees that there will be no lockout.

Two of the three Agreements define "strike" as including

... (a) a cessation of work or a refusal of/to work or to continue to work or to report for work by employees in combination or in concert or in accordance with a common understanding, ...

The third does not define the word "strike". "Strike" is defined in s. 107(1) of the Code in substance in the same terms as in the Agreements mentioned above.

Prior to the incidents giving rise to these proceedings, a legal strike was commenced by the members of the National Harbours Board Police employed in the Port of Saint John, and the police, in the course of that strike, established picket lines in the entrance to the port's facilities. The employers of the police were not, of course, the employers

tion. Dans chaque cas, la convention affirme de façon générale, comme dans la convention de la section locale 273:

[TRADUCTION] Cette convention vise à favoriser l'établissement de rapports satisfaisants entre les compagnies, l'Association et le Syndicat, à accroître l'efficacité du travail, à fournir des mécanismes facilitant le règlement rapide des griefs et à instaurer les conditions de travail qui devront être strictement respectées par toutes les parties, de même que les horaires et les taux de salaire de tous les employés assujettis à la présente convention.

Dans chaque convention, les sections locales s'engagent à fournir la main-d'œuvre réclamée par les membres de l'Association et, en contrepartie, l'Association accepte d'attribuer le travail de la manière décrite dans la convention collective aux membres des sections locales, aussi longtemps que ces dernières sont accréditées. La clause 12:01 de la convention collective de la section locale 273 (11:01 de la convention de la section locale 1764 et l'al. Xa) de celle de la section locale 1039) est de première importance en l'espèce:

[TRADUCTION] 12:01

Compte tenu des procédures de règlement des griefs prévues à la convention, le syndicat convient qu'il n'y aura ni grève, ni ralentissement de travail, ni arrêt de travail, complet ou partiel, pendant toute la durée de la convention et la direction convient qu'il n'y aura pas de lockout.

Aux termes de deux des trois conventions, «grève» s'entend

[TRADUCTION] ... a) d'un arrêt de travail ou d'un refus de travailler ou de continuer de travailler ou de se présenter au travail, de la part d'employés agissant conjointement, de concert ou de connivence, ...

La troisième ne contient aucune définition du mot «grève». Le par. 107(1) du Code donne, pour l'essentiel, la même définition de ce mot que les conventions susmentionnées.

Avant les incidents qui ont donné naissance aux présentes procédures, les membres de la police du Conseil des ports nationaux du port de Saint-Jean ont déclenché une grève légale et ont établi des piquets de grève à l'entrée du port. Les employeurs de la police n'étaient évidemment pas les employeurs des membres des appelants; le conflit

of the members of the appellants; the conflict here arose because of the common *situs* of employment around which the police placed a picket line. The members of the three Locals refused to cross the police picket lines and on their failure to do so and to report to work, shipping operations in the Port of Saint John were closed down.

The Locals take the position that at the critical times in question in these proceedings, there were no employees of the Association and hence there could be no strike. There is no merit to this submission. The entire pattern of business in the Port of Saint John apparently has led all parties to the Collective Agreements to adopt the rather unusual framework revealed by the Agreements as summarized above. The nature of the stevedoring industry has itself been recognized as unusual by Parliament when it adopted s. 132 of the Code which authorizes the Board when dealing with the longshoring industry to establish appropriate units for collective bargaining on the basis of geographic areas where the areas include two or more employers, and to certify a trade union as the bargaining agent for such a geographic area.

The pattern established by the Agreements is simple. When a participating employer of stevedores requires labour for the unloading of vessels, the employer notifies the Local in the manner prescribed by the Agreement and the Local assigns to that employer the work forces required. The Agreements, by detailed provisions, establish the method of computing the pay and the procedure for regulating the hours worked by each member of the Local for the employer company. Thus in a technical sense, the relationship of employee-employer as it is recognized in the common law, may not arise until the member of the Local has reported to the requisitioning member of the Association for work in the Port of Saint John. Beyond that technical basis, the argument has no merit. When these Collective Agreements were signed by the officers of the Association and the officers of the Locals, all the parties to the Agreements recognized the peculiar or particular characteristics of the stevedoring business in the Port of Saint John; the Local for its part undertook to supply the required labour, and the Association, on behalf

en l'espèce est né du fait que les policiers ont placé leurs piquets de grève autour du lieu de travail commun. Les membres des trois sections locales ont refusé de franchir les piquets et de se présenter au travail, et ont ainsi paralysé les activités de transport maritime du port de Saint-Jean.

Les sections locales prétendent qu'à l'époque en cause, l'Association n'avait pas d'employés et donc qu'il ne pouvait y avoir de grève. Cette prétention n'est pas fondée. La structure globale des activités du port de Saint-Jean a apparemment amené toutes les parties aux conventions collectives à adopter le cadre assez inhabituel qui ressort des conventions résumées précédemment. Le Parlement a lui-même reconnu la nature particulière de l'industrie de l'arrimage lorsqu'il a adopté l'art. 132 du Code qui autorise le Conseil, pour le secteur du débardage, à établir des unités habiles à négocier collectivement sur la base de régions géographiques lorsque les régions comptent deux employeurs ou plus et à accréditer un syndicat à titre d'agent négociateur pour cette région.

Le système établi par les conventions est simple: Lorsqu'une entreprise d'arrimage participante a besoin de main-d'œuvre pour décharger les navires, elle en avise la section locale de la façon prévue à la convention et la section locale attribue à cet employeur la main-d'œuvre demandée. Les conventions prévoient en détail la façon de calculer la paye et un système de contrôle des heures de travail de chaque membre de la section locale pour l'employeur. Strictement parlant, la relation employeur-employé reconnue par la *common law* ne s'établit que lorsque le membre de la section locale commence à travailler au port de Saint-Jean pour le membre de l'Association qui requiert ses services. Mis à part cet aspect, l'argument n'est pas fondé. Lorsque ces conventions collectives ont été signées par les représentants de l'Association et ceux des sections locales, toutes les parties ont reconnu les particularités du secteur de l'arrimage au port de Saint-Jean; la section locale s'engageait pour sa part à fournir la main-d'œuvre demandée et l'Association, au nom de ses membres employeurs, s'engageait à attribuer le travail d'ar-

of its member employers, undertook to assign stevedoring work only to members of the Locals. The Agreements in their entirety are predicated upon this relationship and on the fact that labour would be required only when work was available to be performed and that hence the remuneration would be paid to members of the Locals only when services are requisitioned by the Association members pursuant to the terms of the Collective Agreements. For the purposes of collective bargaining and labour relationships under the resulting Collective Agreements, members of the Association and members of the Locals were respectively employers and employees from the onset of the Agreements, whatever their rights and obligations may or may not include under the common law of master and servant. This issue was settled in principle by this Court in *McGavin Toastmaster Ltd. v. Ainscough*<sup>1</sup> where Chief Justice Laskin stated at pp. 724-5:

I do not think that in the face of labour relations legislation such as existed at the material time in British Columbia, in the face of the certification of the union, of which the plaintiffs were members, as bargaining agent of a specified unit of employees of the company and in the face of the collective agreement in force between the union and the appellant company, it is possible to speak of individual contracts of employment and to treat the collective agreement as a mere appendage of individual relationships. The majority of this Court, speaking through Judson, J., in *Syndicat catholique des employés de magasins de Québec Inc. v. Compagnie Paquet Ltée* (1959), 18 D.L.R. (2d) 346 at pp. 353-4, [1959] S.C.R. 206 at p. 212, said this in a situation where a union was certified for collective bargaining under Quebec labour relations legislation:

There is no room left for private negotiation between employer and employee. Certainly to the extent of the matters covered by the collective agreement, freedom of contract between master and individual servant is abrogated. The collective agreement tells the employer on what terms he must in the future conduct his master and servant relations.

The situation is the same in British Columbia where the legislation in force at the material time stated explicitly that a collective agreement entered into between a union and an employer is binding on the union, the employer

<sup>1</sup> [1976] 1 S.C.R. 718.

rimage uniquement aux membres des sections locales. Les conventions sont entièrement fondées sur ce rapport et sur le fait qu'il n'y a demande de main-d'œuvre que lorsqu'il y a du travail à effectuer et donc que les membres des sections locales ne sont rémunérés que lorsque leurs services sont requis par les membres de l'Association, conformément aux termes des conventions collectives. Aux fins des négociations collectives et des relations de travail sous le régime des conventions collectives en résultant, les membres de l'Association et les membres des sections locales sont respectivement les employeurs et les employés dès l'entrée en vigueur des conventions, quels que puissent être par ailleurs leurs droits et obligations en tant qu'employeurs et employés en *common law*. Cette Cour a établi ce principe dans l'arrêt *McGavin Toastmaster Ltd. c. Ainscough*<sup>1</sup>, où le juge en chef Laskin déclare (aux pp. 724 et 725):

Malgré la législation sur les relations de travail à l'époque pertinente en Colombie-Britannique, l'accréditation du syndicat, dont les demandeurs étaient membres, en tant qu'agent négociateur d'une unité déterminée d'employés de la compagnie et malgré la convention collective en vigueur entre le syndicat et la compagnie appelante, je ne crois pas qu'on puisse parler de contrats individuels de travail et considérer la convention collective comme simplement accessoire aux relations individuelles. Le juge Judson, s'exprimant au nom de la majorité de cette Cour dans *Syndicat catholique des employés de magasins de Québec Inc. c. Compagnie Paquet Ltée* (1959), 18 D.L.R. (2d) 346, aux pp. 353-354, [1959] R.C.S. 206, à la p. 212, a ainsi parlé d'une situation où un syndicat était accrédité comme agent négociateur en vertu de la législation québécoise sur les relations de travail:

[TRADUCTION] Les négociations privées entre employeur et employé n'ont plus leur place. Il est certain qu'au regard des matières visées par la convention collective, la liberté contractuelle entre maître et employé individuel est supprimée. La convention collective dicte à l'employeur ce que seront ses futures relations maître-employé.

La situation est identique en Colombie-Britannique où la législation en vigueur à l'époque pertinente déclarait explicitement qu'une convention collective signée par un syndicat et un employeur liait à la fois le syndicat,

<sup>1</sup> [1976] 1 R.C.S. 718.

and the employees covered thereby: see *Mediation Services Act*, 1968 (B.C.), c. 26, s. 6.

The reality is, and has been for many years now throughout Canada, that individual relationships as between employer and employee have meaning only at the hiring stage and even then there are qualifications which arise by reason of union security clauses in collective agreements. The common law as it applies to individual employment contracts is no longer relevant to employer-employee relations governed by a collective agreement which, as the one involved here, deals with discharge, termination of employment, severance pay and a host of other matters that have been negotiated between union and company as the principal parties thereto.

These observations, made with reference to British Columbia labour relations legislation, apply equally to the Code and the Collective Agreements here before us.

The employees, as the term is used in the Collective Agreements herein, are of course the members of the Local on whose behalf the Local has undertaken to supply labour to the employer organization and its component members. It cannot be said that the Agreements were designed to operate and in fact operated only after the members of the Locals reported to work. The Agreements contemplate a relationship under which both parties have obligations commencing the effective date of the Agreement and under which the Association represents all its members and the Locals represent all their members. This is not only the general framework of the Agreements but it is supported in detail by the very terms of the Agreements, including for example s. 1 of the Local 1764 Agreement (the Local 273 and Local 1039 Agreements contain comparable provisions) which refers to "all employees who are subject to the provisions of this Agreement". The converse situation arose in *Re Blouin Drywall Contractors Ltd. and United Brotherhood of Carpenters and Joiners of America, Local 2486*<sup>2</sup>, where the union and the employees sought to take advantage of a similar employment arrangement under a collective agreement. Brooke, J., speaking for the Court, stated at p. 208:

<sup>2</sup> (1975), 57 D.L.R. (3d) 199.

l'employeur et les employés visés par cette convention: voir *Mediation Services Act*, 1968 (C.-B.), c. 26, art. 6.

Dans tout le Canada, et ce depuis plusieurs années, les relations individuelles entre employeur et employé n'ont d'importance qu'à l'étape de l'embauchage et même là, elles sont subordonnées aux clauses de sécurité syndicale des conventions collectives. Le droit commun applicable aux contrats individuels de travail ne vaut plus quand les relations employeur-employé sont régies par une convention collective qui traite, comme celle présentement en cause, de licenciement, de cessation d'emploi, d'indemnité de cessation d'emploi et d'une foule d'autres choses qui ont été négociées entre le syndicat et la compagnie en tant que parties principales à la convention.

Ces observations, relatives à la législation du travail de la Colombie-Britannique, s'appliquent également au Code et aux conventions collectives en cause ici.

Les employés, au sens des conventions collectives pertinentes, sont bien sûr les membres de la section locale au nom desquels cette dernière s'est engagée à fournir de la main-d'œuvre à l'Association patronale et à ses membres. On ne peut dire que les conventions ne doivent s'appliquer et ne s'appliquent en fait qu'après que les membres des sections locales se sont présentés au travail. Les conventions prévoient une situation où les deux parties ont des obligations dès la date d'entrée en vigueur de la convention et où l'Association et les sections locales représentent tous leurs membres respectifs. Ceci ne ressort pas uniquement du cadre général des conventions, mais également des dispositions de détail des conventions; par exemple, l'art. 1 de la convention de la section locale 1764 (les conventions des sections locales 273 et 1039 contiennent des dispositions semblables) parle de [TRADUCTION] «tous les employés qui sont assujettis aux dispositions de cette convention». La situation inverse s'est présentée dans l'affaire *Re Blouin Drywall Contractors Ltd. and United Brotherhood of Carpenters and Joiners of America, Local 2486*<sup>2</sup>, où le syndicat et les employés cherchaient à tirer avantage d'une entente similaire prévue dans une convention collective. Parlant au nom de la Cour, le juge Brooke a déclaré (à la p. 208):

<sup>2</sup> (1975), 57 D.L.R. (3d) 199.

While ss. 37(9) and 42 of the *Labour Relations Act* do not extend the binding effect of a collective agreement or arbitration award made pursuant thereto beyond "employees", I do not regard these sections as prohibiting the negotiating parties from agreeing to confer rights or benefits on non-employee members of the union and that such rights and benefits may then be the subject of grievance procedure and within the jurisdiction of an arbitration board under the agreement. Collective agreements in this industry have developed to include benefits to non-employees who are union members. In this industry, there is no continuing employment and so collective agreements have developed to ensure a source of labour to the contractor, to provide for preference in the employment of trade union members and, while establishing the terms and conditions of such employment, to provide other benefits which may become due or payable at a time when the union member is not employed.

I turn then to the status of the parties to the Collective Agreements. No issue was made at trial or in the Court of Appeal as to the status and capacity in these proceedings of the Association but in this Court, counsel for the Locals took the position that the Association was not an employer and accordingly had no status to make the application for injunction herein successfully made below. The history of the Canadian labour movement in general, and labour law in particular, has been a struggle for status and recognition of trade unions without at the same time exposing the representatives of the employees, the trade unions, to debilitating, if not paralyzing, forays in the courts. The use of the corporate mode was avoided largely for this reason, despite the obvious facility it would have afforded in the acquisition and holding of property, and in the establishment of limited liability for the membership. Almost the earliest labour legislation in this country, the *Trade Unions Act*, first enacted in 1872, 35 Vict., c. 30, and in the United Kingdom, the *Trade Unions Act* of 1871, attempted to make the corporate shelter available to the union without risking the loss of the treasury of the union contributed by members from their own resources.

Modern legislation in this country has come to this solution by a different route. The Code and

[TRADUCTION] Bien que le par. 37(9) et l'art. 42 de la *Labour Relations Act* n'étendent pas à ceux qui ne sont pas des «employés» l'application obligatoire d'une convention collective ou d'une décision arbitrale rendue conformément à celle-ci, je ne considère pas que ces articles interdisent aux parties d'accorder les mêmes droits et avantages aux membres du syndicat qui ne sont pas des employés, et ces droits et avantages peuvent alors faire l'objet d'une procédure de grief et relever de la compétence d'un conseil d'arbitrage, en vertu de la convention. Les conventions collectives de ce secteur ont étendu leurs avantages aux membres du syndicat qui ne sont pas des employés. Dans ce secteur, le travail n'est pas continu. Les conventions collectives assurent de la main-d'œuvre à l'entrepreneur, donnent une priorité d'emploi aux membres du syndicat et, tout en établissant les termes et conditions de cet emploi, prévoient d'autres avantages qui peuvent être dus ou exigibles à un moment où le membre du syndicat n'est pas un employé.

Je passe maintenant à la capacité juridique des parties aux conventions collectives. La question n'a été soulevée ni en première instance ni en Cour d'appel en ce qui concerne l'Association, mais devant cette Cour l'avocat des sections locales a soutenu que celle-là n'était pas un employeur et n'avait donc pas capacité pour présenter la demande d'injonction accordée par les tribunaux d'instance inférieure. L'histoire du mouvement ouvrier canadien en général, et du droit du travail en particulier, est celle d'une lutte engagée pour faire reconnaître le statut particulier des syndicats sans pour autant exposer les représentants des employés, les syndicats, à des incursions devant les tribunaux qui pourraient les affaiblir, sinon les paralyser. C'est en grande partie pour cette raison qu'on a évité de les constituer en corporation, même si cela aurait facilité l'acquisition et la possession de biens, et l'établissement d'une responsabilité limitée des membres. Une des premières lois adoptées en législation du travail dans ce pays, l'*Acte concernant les associations ouvrières* (1872, 35 Vict., chap. 30) et, au Royaume-Uni, la *Trade Unions Act* de 1871, visaient à permettre au syndicat de recourir à la constitution en corporation sans risquer de perdre les ressources accumulées à même les contributions personnelles des membres du syndicat.

La législation canadienne actuelle est parvenue à cette solution par une autre voie. Le Code et les

the various provincial labour relations Acts accord to the union rights which are different and separate from those of its members, as well as obligations which are distinct from those imposed on the employees the union represents. Certification is a case in point. Only a trade union or a council of trade unions, as defined by the Code, may apply for or receive certification. On the other hand, only employees may participate in any resulting representational vote. As a consequence of certification, ss. 136 and 146 of the Code grant to the union as bargaining agent the exclusive right to represent all employees in the bargaining unit in collective bargaining with the employer or the employers' organization. Complex provision is made for the substitution of one trade union for another as a bargaining agent of the employees, as well as for merger or amalgamation of unions and the transfer of jurisdiction between the unions. These same statutes have created a concept of a collective agreement to which only a trade union, or a council of trade unions, and an employer or an employers' organization may be a party. Concepts unknown in the law of contracts for the renewal of and for a "bridge" between old and new collective agreements have been attached to the collective agreement institution. A triangular or three-party effect is given by statute to the binding quality of the collective agreement so that the agreement binds not only the signatory employer and bargaining agent but also the employees in the bargaining unit whether or not they be members of the bargaining agent union (*vide s. 154*) as well as any employer members of an employers' organization designated by the Board under s. 131. The collective agreement may require as well the payment of union dues by employees represented by the trade union by the deduction of such dues from wages by the employer and for their remittance to the trade union. This provision (s. 162) sharply delineates the concurrent but distinct rights and duties of the two parties, and between the trade union and the represented employees.

In the area of strikes and lockouts, the relations of the employer and the bargaining agent are detailed by the Code (as well as the comparable provincial statutes) and there are many other features in the landscape of labour relations created

diverses lois provinciales sur les relations de travail accordent au syndicat des obligations et des droits différents et distincts de ceux de ses membres. L'accréditation en est un exemple. Seuls un syndicat ou un conseil de syndicats, tels que définis au Code, peuvent demander et obtenir l'accréditation. En revanche, seuls les employés peuvent participer à un scrutin subséquent de représentation. Par suite de l'accréditation, les art. 136 et 146 du Code accordent au syndicat, à titre d'agent négociateur, le droit exclusif de représenter tous les employés de l'unité de négociation dans les négociations collectives avec l'employeur ou l'association patronale. Des dispositions complexes régissent la substitution d'un syndicat à un autre comme agent négociateur des employés, la fusion de syndicats et le transfert de compétences entre des syndicats. Ces lois ont créé la notion d'une convention collective à laquelle seuls un syndicat ou un conseil de syndicats et un employeur ou une association patronale peuvent être parties. Dans le cas des conventions collectives, on a développé des concepts inconnus en droit contractuel pour leur renouvellement et pour réglementer la période de transition entre une convention expirée et une nouvelle convention. Aux termes de la loi, la convention collective devient un pacte tripartite car elle lie non seulement l'employeur signataire et l'agent négociateur, mais également les employés de l'unité de négociation, qu'ils soient ou non membres du syndicat négociateur (voir l'art. 154), ainsi que tout employeur membre d'une association patronale désignée par le Conseil en vertu de l'art. 131. La convention collective peut aussi exiger que l'employeur retienne sur le salaire des employés les cotisations syndicales et verse ces sommes au syndicat. Cette disposition (art. 162) délimite nettement les droits et devoirs connexes mais distincts des deux parties, ainsi que ceux du syndicat et des employés représentés.

En ce qui concerne les grèves et les lockouts, les relations entre l'employeur et l'agent négociateur sont définies par le Code (ainsi que ses équivalents provinciaux). Bien d'autres points du domaine des relations de travail prévus au Code, qu'il n'est pas

by the Code which need not be discussed here but which further illustrate the character of the 'legal entity' which Parliament has here established, and the relationships between the entities within the community of labour relations there established. I will refer only to s. 185 as a last comment on this aspect. By this section, the parties to a collective agreement are subject to many restrictions deemed by the legislators to be required in order to achieve the balance between parties to the bargaining process so as to keep the machine in motion. Violation of these restrictions entail penalties, including penalties imposed on prosecution of the employer by the trade union. Section 193 provides that such prosecution may be

brought against and in the name of employers' organization, a trade union, or a council of trade unions

and for these purposes such parties are deemed to be a "person".

Much has been said in the courts already about the status in law of a trade union. Before assessing some of these authorities, it is well to recall that in some provinces, action against unions in court is curbed by statutes such as *The Rights of Labour Act* of Ontario, R.S.O. 1970, c. 416, s. 3(2) which provides:

A trade union shall not be made a party to any action in any Court unless it may be so made a party irrespective of any of the provisions of this *Act* or of *The Labour Relations Act*.

This statute was considered by Spence J., then sitting as a trial judge in *Nipissing Hotel Limited et al. v. Hotel and Restaurant Employees and Bartenders International Union et al.*<sup>3</sup> *The Rights of Labour Act* was found to be a bar to naming a trade union as a party to an action for an injunction after the Court had determined that *The Labour Relations Act* of Ontario had created the union as a juridical person which without the prohibition contained in the former statute could have been named as a party. This judgment and earlier cases in the same Court found their root in the pronouncement of Farwell J. in *The Taff Vale Railway Company v. The Amalgamated Society*

<sup>3</sup> (1963), 38 D.L.R. (2d) 675.

nécessaire d'examiner ici, illustrent également la nature de l'«entité juridique» créée par le Parlement et les rapports entre les diverses entités du monde des relations de travail. Mon dernier commentaire sur cet aspect de la question porte sur l'art. 185. Cet article assujettit les parties à une convention collective à plusieurs restrictions que les législateurs ont estimées nécessaires pour maintenir l'équilibre entre les parties au processus de négociation et assurer le bon fonctionnement du système. La violation de ces restrictions entraîne des peines, y compris des peines consécutives à des poursuites intentées contre l'employeur par le syndicat. L'article 193 prévoit que ces poursuites peuvent être

intentées contre une association patronale, un syndicat ou un conseil de syndicats et en leur nom

et, à cette fin, les parties sont censées être des «personnes».

Les tribunaux ont déjà longuement traité de la capacité juridique d'un syndicat. Avant d'examiner quelques arrêts, il convient de rappeler que dans certaines provinces, les actions contre les syndicats sont limitées par des lois comme *The Rights of Labour Act* de l'Ontario, R.S.O. 1970, chap. 416, dont le par. 3(2) prévoit:

[TRADUCTION] Un syndicat ne peut être partie à une action en justice que s'il peut l'être indépendamment de toute disposition de la présente *Loi* ou de *The Labour Relations Act*.

Le juge Spence, siégeant alors en première instance dans l'affaire *Nipissing Hotel Limited et al. v. Hotel and Restaurant Employees and Bartenders International Union et al.*<sup>3</sup>, a étudié cette question et jugé que *The Rights of Labour Act* empêche de désigner un syndicat comme partie à une action visant à obtenir une injonction, après avoir décidé que *The Labour Relations Act* fait du syndicat une personne juridique qui, n'eût été l'interdiction prévue à la première loi, aurait pu être désignée comme partie. Ce jugement, et les arrêts précédents de ladite Cour, prennent leur source dans la décision rendue par le juge Farwell dans *The Taff Vale Railway Company v. The Amal-*

<sup>3</sup> (1963), 38 D.L.R. (2d) 675.

of *Railway Servants*<sup>4</sup>, at p. 429 (and adopted by Lords Halsbury, Macnaghten, Shand and Brampton at pp. 436 et seq.).

Now, although a corporation and an individual or individuals may be the only entity known to the common law who can sue or be sued, it is competent to the Legislature to give to an association of individuals which is neither a corporation nor a partnership nor an individual a capacity for owning property and acting by agents, and such capacity in the absence of express enactment to the contrary involves the necessary correlative of liability to the extent of such property for the acts and defaults of such agents. It is beside the mark to say of such an association that it is unknown to the common law. The Legislature has legalised it, and it must be dealt with by the Courts according to the intention of the Legislature . . .

Halsbury, L.C. in adopting the judgment of Farwell J. stated the following at p. 436:

If the Legislature has created a thing which can own property, which can employ servants, and which can inflict injury, it must be taken, I think, to have impliedly given the power to make it suable in a Court of Law for injuries purposely done by its authority and procurement.

In this Court, in *International Brotherhood of Teamsters, Chauffeurs, Warehousemen and Helpers, Building Material, Construction and Fuel Truck Drivers, Local No. 213, Vancouver, British Columbia, A.F. of L. v. Henry Therien*<sup>5</sup>, the suitability of a trade union for damages and for injunctive relief was discussed in the context of the British Columbia labour statutes by Locke J. with whom all members of the Court agreed on the question of the liability of a trade union to sue. His Lordship stated at pp. 276-8:

A union claiming to have as members in good standing a majority of employees in a unit appropriate for collective bargaining is entitled to apply to the Labour Relations Board for certification as the bargaining agent of such employees and, when certified, to require the employer to bargain with it and, if agreement is reached, to enter into a written agreement with it which is signed by the union in its own name as such bargaining agent. Throughout the Act such organizations are referred to as trade unions and thus treated as legal entities. . . . The granting of these rights, powers and immunities to

*gamated Society of Railway Servants*<sup>4</sup>, (à la p. 429) (et adoptée par les lords Halsbury, Macnaghten, Shand et Brampton, aux pp. 436 et suivantes):

[TRADUCTION] Maintenant, bien qu'une corporation et une personne ou des personnes soient les seules entités qui, en *common law*, peuvent ester en justice, le législateur peut donner à un groupe d'individus qui n'est ni une corporation ni une société ni une personne physique, le pouvoir de posséder des biens et d'agir par des mandataires, et un tel pouvoir, en l'absence d'un texte législatif contraire, implique nécessairement la responsabilité du groupe jusqu'à concurrence de ses biens pour les actes et les omissions de ses mandataires. Dire qu'une telle association n'existe pas en *common law* n'est pas pertinent. Le législateur l'a légalisée, et les cours doivent traiter de cette question selon l'intention du législateur . . .

En souscrivant à l'avis du juge Farwell, le lord chancelier Halsbury a déclaré (à la p. 436):

[TRADUCTION] Si le législateur a créé une entité capable de posséder des biens, d'avoir des employés et de causer des préjudices, je pense que le législateur est censé l'avoir rendue justiciable des cours de justice pour les dommages intentionnellement causés avec l'autorisation de cette entité ou par son entremise.

Cette Cour, dans l'arrêt *International Brotherhood of Teamsters, Chauffeurs, Warehousemen and Helpers, Building Material, Construction and Fuel Truck Drivers, Local No. 213, Vancouver, British Columbia, A.F. of L. c. Henry Therien*<sup>5</sup>, a étudié, à la lumière de la législation du travail de la Colombie-Britannique, la question de savoir si un syndicat pouvait être poursuivi en dommages-intérêts et faire l'objet d'une injonction; tous les membres de la Cour se sont ralliés aux motifs du juge Locke qui a dit (aux pp. 276 à 278):

[TRADUCTION] Un syndicat qui prétend compter comme membres en règle la majorité des employés d'une unité habile à négocier collectivement peut présenter au Conseil des relations du travail une requête en accréditation à titre d'agent négociateur de ces employés. Une fois accrédité, il peut exiger que l'employeur négocie avec lui et si une entente intervient, conclure avec lui une convention écrite qui sera signée par le syndicat en son propre nom à titre d'agent négociateur. Tout au long de la *Loi*, ces associations sont désignées sous le nom de syndicats et donc considérées comme des entités juridi-

<sup>4</sup> [1901] A.C. 426.

<sup>5</sup> [1960] S.C.R. 265.

<sup>4</sup> [1901] A.C. 426.

<sup>5</sup> [1960] R.C.S. 265.



these unincorporated associations or bodies is quite inconsistent with the idea that it was not intended that they should be constituted legal entities exercising these powers and enjoying these immunities as such. What was said by Farwell J. in the passage from the judgment in the *Taff Vale* case which is above quoted appears to me to be directly applicable. It is necessary for the exercise of the powers given that such unions should have officers or other agents to act in their names and on their behalf. The legislature, by giving the right to act as agent for others and to contract on their behalf, has given them two of the essential qualities of a corporation in respect of liability for tort since a corporation can only act by its agents.

The passage from the judgment of Blackburn J. delivering the opinion of the judges which was adopted by the House of Lords in *Mersey Docks v. Gibbs*, referred to by Farwell J. states the rule of construction that is to be applied. In the absence of anything to show a contrary intention—and there is nothing here—the legislature must be taken to have intended that the creature of the statute shall have the same duties and that its funds shall be subject to the same liabilities as the general law would impose on a private individual doing the same thing. *Qui sentit commodum sentire debet et onus*.

In my opinion, the appellant is a legal entity which may be made liable in name for damages either for breach of a provision of the *Labour Relations Act* or under the common law.

The legislation of British Columbia included the *Trade Unions Act* of 1902 which declared that a trade union shall not be liable in damages for any act in connection with a strike or labour dispute unless the members authorized or concurred in the act. Notwithstanding the limiting provisions of the latter statute, the Court concluded that a union, for the reasons set out in excerpts above, was amenable to action in the courts either at common law or by reason of a breach of a provision of *The Labour Relations Act*. The general plan of the labour relation statute of British Columbia then before this Court was similar in all functional aspects to the scheme of employee-employer relations adopted in the Code.

It should also be noted that the Parliament of Canada in 1872 enacted the *Trade Unions Act*, *supra*, s. 17 of which follows the British Act enacted in the previous year. This statute applies

ques. . . L'octroi de tels droits, pouvoirs et immunités à ces associations ou organismes non constitués est tout à fait incompatible avec l'idée qu'on n'avait pas l'intention d'en faire des entités juridiques exerçant ces pouvoirs et jouissant desdites immunités. J'estime que ce qu'a dit le juge Farwell, dans l'extrait précité de l'arrêt *Taff Vale*, s'applique directement. Pour exercer les pouvoirs qui leur sont accordés, il est nécessaire que ces syndicats aient des dirigeants ou autres mandataires pour agir en leur nom. En leur donnant le droit d'agir à titre de mandataires et de contracter au nom d'autres personnes, le législateur leur a donné deux des caractéristiques essentielles d'une corporation en ce qui a trait à la responsabilité délictuelle, puisqu'une corporation ne peut agir que par ses mandataires.

L'extrait du jugement du juge Blackburn, exposant l'opinion des juges que la Chambre des lords a adoptée dans *Mersey Docks v. Gibbs*, et auquel se réfère le juge Farwell, énonce la règle d'interprétation qui s'applique. En l'absence de tout élément indiquant une intention contraire, comme c'est le cas ici, on doit comprendre que le législateur a voulu que cette entité créée par la loi ait les mêmes devoirs et que ses fonds soient assujettis aux mêmes obligations que ceux qu'impose le droit général aux individus agissant de la même façon. Celui qui jouit de l'avantage doit aussi subir la charge.

A mon avis, l'appellant est une entité juridique qui peut être passible, en son propre nom, de dommages-intérêts, soit pour violation d'une disposition de la *Labour Relations Act* soit en vertu de la *common law*.

La législation de la Colombie-Britannique comprend la *Trade Unions Act* de 1902 qui prévoit qu'un syndicat ne peut être recherché en dommages-intérêts pour un acte relatif à une grève ou à un conflit de travail que si les membres l'ont autorisé ou approuvé. Nonobstant les dispositions restrictives de cette loi, la Cour a conclu qu'un syndicat, pour les motifs exposés dans l'extrait précité, est passible de poursuites en justice, soit en vertu de la *common law* soit pour violation d'une disposition de la *Labour Relations Act*. Le cadre général de la loi de la Colombie-Britannique sur les relations de travail alors soumise à cette Cour créait une situation similaire au système de rapports employeur-employé adopté par le Code.

On doit noter également qu'en 1872, le Parlement du Canada a adopté l'*Acte concernant les associations ouvrières*, précité, dont l'art. 17 est conforme à la loi britannique promulguée l'année

only to a trade union registered thereunder. There are very few decisions relating to the status of trade unions under federal legislation. In *O'Laughlin v. Halifax Longshoremen's Association*<sup>6</sup>, the Nova Scotia Court of Appeal concluded that Parliament intended that a trade union enjoying the benefits under the Code should be constituted as a legal entity, and though unincorporated, a judicial person capable of being sued at least in respect of some aspects of its activities. The Court was there dealing with a claim for damages by a member against the union for loss of wages consequent upon his suspension from union membership. The judgment of the Court was given by Cooper J.A. who, at pp. 332-3, stated:

I think that Parliament by the enactment of the *Industrial Relations and Disputes Investigation Act*, has manifested an intention that a trade union, although not an incorporated body, is a juridical person: See *Polymer, supra*, at p. 616—at least for certain purposes among which, in my view, is an action by one of its members for suspension from membership affecting his employment. . . . it is my opinion that the law in Canada has developed to the point where these bodies, sometimes very large and in any event of great importance in modern society, are now recognized as something more than mere collections of individuals and that Legislatures intended this to be so, having regard to the provisions of Labour Relations Acts now in force in this country.

At p. 334, reference is made to the *Trade Unions Act*:

Finally, I have also considered the effect of non-registration of the Association under the *Trade Unions Act*. I think that the provisions of the *Industrial Relations and Disputes Investigation Act* are sufficient in themselves to support the conclusion to which I have come.

The plan or scheme of collective bargaining established under the federal statute then before the Nova Scotia courts is the same in broad outline and principle as that embodied in the Code as presently in effect. It may be thought at first blush

<sup>6</sup> (1972), 28 D.L.R. (3d) 315.

précédente. Celle loi s'applique uniquement à un syndicat enregistré sous son régime. Très peu de décisions portent sur la capacité juridique des syndicats aux termes de la loi fédérale. Dans l'arrêt *O'Laughlin v. Halifax Longshoremen's Association*<sup>6</sup>, la Cour d'appel de la Nouvelle-Écosse a jugé que l'intention du Parlement était qu'un syndicat jouissant des avantages du Code constitue une entité juridique et, sans être une corporation, une personne juridique pouvant être poursuivie au moins à l'égard de certains aspects de ses activités. La Cour devait alors se prononcer sur une demande de dommages-intérêts, présentée contre le syndicat par un de ses membres, pour la perte de salaire subie à la suite de sa suspension du syndicat. Le jugement de la Cour a été rendu par le juge Cooper qui a déclaré (aux pp. 332 et 333):

[TRADUCTION] Je crois qu'en adoptant la *Loi sur les relations industrielles et sur les enquêtes visant les différends du travail*, le Parlement a clairement indiqué son intention de faire d'un syndicat une entité juridique, même s'il n'est pas un corps constitué en corporation: voir *Polymer*, précité, à la p. 616—au moins pour certaines fins, notamment, à mon avis, l'action intentée par un de ses membres suite à son exclusion du syndicat, lorsque celle-ci nuit à son emploi. . . . je suis d'avis que le droit canadien a évolué de telle sorte que ces organismes, parfois très grands et de toute façon d'une importance capitale dans notre société moderne, sont maintenant reconnus comme plus qu'un simple groupement d'individus, et que telle était l'intention des législateurs, si l'on examine les dispositions des lois sur les relations de travail maintenant en vigueur dans ce pays.

Il y est question, à la p. 334, de l'*Acte concernant les associations ouvrières*:

[TRADUCTION] En dernier lieu, j'ai également examiné l'effet du défaut d'enregistrer l'association en vertu de l'*Acte concernant les associations ouvrières*. J'estime que les dispositions de la *Loi sur les relations industrielles et sur les enquêtes visant les différends du travail* suffisent à elles seules à étayer la conclusion à laquelle je suis parvenu.

Les grandes lignes et les principes du système de négociation collective instauré par la loi fédérale et soumis à l'examen des tribunaux de la Nouvelle-Écosse sont pour l'essentiel les mêmes que ceux du Code actuellement en vigueur. On pourrait croire

<sup>6</sup> (1972), 28 D.L.R. (3d) 315.

that the Alberta Court of Appeal reached the opposite conclusion in *General Teamsters Local 362 of International Brotherhood of Teamsters, Chauffeurs, Warehousemen & Helpers of America v. Midland Superior Express Ltd.*<sup>7</sup> The Court did indeed find that no action lay by the employer against the trade union representing its employees under the federal labour relations statute but did so on the simple ground that the Code created an exclusive jurisdiction over the dispute in question in the Canada Labour Relations Board and that the employer must exhaust its remedies before that Board and under that statute. There seems to be no doubt in the minds of the majority or minority that the trade union was a legal entity capable of enforcing its rights and powers under the labour legislation under its own name. Beyond that, the Court was not required to go and did not go.

Section 123(1) of the Code provides that where anyone has failed to comply with any order or decision of the Board under the Code "... any person or organization affected thereby" may file in the Federal Court of Canada a copy of the order or decision, exclusive of the reasons therefor and when so registered, the order has the same force and effect as if the order were made in that Court. No doubt the presence of such a provision in the federal statute had a bearing on the determination of the appropriateness of the litigation in the Supreme Court of Alberta in *Midland Superior* case, *supra*. It is not without significance that the Locals have been made parties, defendants in their own respective rights and names in these proceedings under the Code and no issue as to their status or capacity was raised.

Federal and provincial labour relations statutes alike have been interpreted by the courts in the same general way as Farwell J. interpreted the United Kingdom legislation in the *Taff Vale* case, *supra*, and over the years the concept has crystallized in our law whereby trade unions and employer organizations are deemed to have been constituted by the Legislature as legal entities for the purpose of discharging their function and perform-

à première vue que la Cour d'appel de l'Alberta est arrivée à la conclusion contraire dans l'arrêt *General Teamsters Local 362 of International Brotherhood of Teamsters, Chauffeurs, Warehousemen & Helpers of America v. Midland Superior Express Ltd.*<sup>7</sup> La Cour a en fait jugé que l'employeur ne pouvait intenter une action contre le syndicat représentant ses employés en vertu de la loi fédérale sur les relations de travail, mais elle l'a fait pour le simple motif que le Code accorde au Conseil canadien des relations du travail la compétence exclusive d'entendre le litige en cause et que l'employeur doit épuiser tous ses recours devant le Conseil en vertu de cette loi. Il semble que ni la majorité ni la minorité n'ont mis en doute que le syndicat soit une entité juridique capable de faire valoir, en son propre nom, ses droits et pouvoirs en vertu de la législation du travail. La Cour n'avait pas à aller plus loin et elle s'en est donc tenue là.

Le paragraphe 123(1) du Code prévoit que lorsqu'une personne a omis de se conformer à une ordonnance ou à une décision du Conseil rendue en vertu du Code «... toute personne ou association concernée» peut déposer à la Cour fédérale du Canada copie du dispositif de l'ordonnance ou de la décision et qu'une fois enregistrée, l'ordonnance a la même force et le même effet que s'il s'agissait d'un jugement émanant de cette cour. Il n'y a aucun doute que la présence de cette disposition dans la loi fédérale a eu une influence sur la décision concernant la validité d'un recours devant la Cour suprême de l'Alberta, dans l'arrêt *Midland Superior*, précité. Il est significatif que les sections locales aient été respectivement désignées parties défenderesses en leurs propres noms dans ces procédures intentées en vertu du Code et que leur capacité juridique n'ait pas été contestée.

Les tribunaux ont généralement interprété les lois fédérales et provinciales sur les relations de travail de la même façon que le juge Farwell a vu la législation du Royaume-Uni dans l'arrêt *Taff Vale*, précité. Avec les années, notre droit a admis le concept selon lequel le législateur est censé avoir considéré les syndicats et les associations patronales comme des entités juridiques dans l'exercice de leurs fonctions respectives dans le domaine des

<sup>7</sup> (1974), 43 D.L.R. (3d) 540.

<sup>7</sup> (1974), 43 D.L.R. (3d) 540.

ing their role in the field of labour relations. The Locals here were certified as bargaining agents for the employees concerned and as such acquired a clearly defined status under the statute. The British Columbia Court of Appeal in *Vancouver Machinery Depot Ltd, et al. v. United Steelworkers of America et al.*<sup>8</sup> as well as the Nova Scotia Court of Appeal in *O'Laughlin v. Halifax Longshoremen's Association, supra*, concluded that notwithstanding that the international trade union in the former case and the employee's organization in the latter case had not actually been authorized as bargaining agents, they were legal entities for the purpose of the proceedings then before the courts. The same reasoning applies of course to the status of the Association. The record is silent as to whether the Association has been made the subject of a Board order under s. 131.

The *Trade Unions Act* of 1872 is not applicable here because the three locals have not been revealed in the record to have been registered thereunder and hence for the purposes of these proceedings, the Act is not in force. It may be argued that by inference, Parliament intended that without registration and the consequential invocation of the provisions of the *Trade Unions Act*, no proceedings in court may be taken against a trade union. I conclude otherwise. There is no parallel or analogy between the federal act and *The Ontario Right of Labour Act, supra*. The latter statute is part of a labour legislation pattern and applies whether or not its terms are invoked by any formality. The *Trade Unions Act* on the other hand is precise legislation dealing with a number of matters concerning trade unions and all the terms of which are placed on an optional basis without force of law unless the trade union voluntarily registers under the Act. The Code introduced by Parliament in 1972 in contrast establishes in modern form an elaborate and comprehensive pattern of labour relations in all its aspects within the federal jurisdiction. The exercise of the rights and the performance of the obligations arising under that statute can only be undertaken efficiently and conveniently by those groups acting as legal enti-

<sup>8</sup> [1948] 2 W.W.R. 325.

relations de travail. En l'espèce, les sections locales ont été accréditées à titre d'agents négociateurs des employés en cause et ont ainsi acquis une capacité juridique clairement définie aux termes de la loi. La Cour d'appel de la Colombie-Britannique, dans l'arrêt *Vancouver Machinery Depot Ltd. et al. v. United Steelworkers of America et al.*<sup>8</sup>, et la Cour d'appel de la Nouvelle-Écosse, dans l'arrêt *O'Laughlin v. Halifax Longshoremen's Association*, précité, ont jugé que bien que le syndicat international, dans le premier cas, et l'association d'employés, dans le second, n'aient pas été accrédités comme agents négociateurs, ils constituent cependant des entités juridiques aux fins des procédures instituées. Le même raisonnement s'applique évidemment à la capacité juridique de l'Association. Le dossier ne dit pas si l'Association a été désignée par le Conseil aux termes de l'art. 131.

L'Acte concernant les associations ouvrières de 1872 ne s'applique pas en l'espèce parce que, d'après le dossier, aucun des trois syndicats n'a été enregistré sous son régime et, en conséquence, aux fins des présentes, l'Acte n'est pas en vigueur. On peut prétendre qu'implicitement, le Parlement entendait qu'aucune procédure ne puisse être intentée contre un syndicat qui ne s'était pas enregistré et n'avait donc pas recherché la protection des dispositions de l'Acte concernant les associations ouvrières. Je ne suis pas de cet avis. Il n'y a aucun parallèle ni analogie possible entre la loi fédérale et *The Ontario Rights of Labour Act*, précitée. Cette dernière loi entre dans le cadre général de la législation du travail et s'applique sans qu'il soit nécessaire de l'invoquer. Par contre, l'Acte concernant les associations ouvrières est une loi particulière portant sur un nombre donné de sujets concernant les syndicats; elle ne devient applicable que si le syndicat s'enregistre volontairement en vertu de l'Acte. Au contraire, le Code adopté par le Parlement en 1972 fournit un cadre moderne et global aux relations de travail dans ses aspects qui relèvent de la compétence fédérale. Seuls des groupes constituant des entités juridiques peuvent efficacement exercer les droits et remplir les obligations découlant de cette loi. Le raisonne-

<sup>8</sup> [1948] 2. W.W.R. 325.

ties. The reasoning in the *Taff Vale* decision, *supra*, and the subsequent cases in this country apply with equal force and effect in the case of the Code. It is not necessary to decide as has been done in some of the judgments cited above whether any action might be maintained in the courts by or against these entities in respect of conduct outside the discharge of their obligations or the exercise of their rights under the Code. It would take the clearest possible language in my view on the part of Parliament when enacting the Code to show that Parliament did not wish to establish the bargaining agent and the employer as legal entities for the purpose of employer relations regardless of the status of each under pre-existing statute law or the common law generally. In the result, the Association is a legal entity fully capable of bringing these proceedings; and the three Locals are likewise each legal entities fully capable at law of being added as a party defendant. In the case of the Association, this decision is not so critical because two of the employer companies are co-plaintiffs and clearly represented in the agreements by the agency of the Association and thereby have status to join in these proceedings as plaintiffs independent of the status of the Association. While the custom has long prevailed in some provinces of adding as parties defendant, officers or agents of the trade union or individuals found to be in breach of whatever law may be said to apply, it is not in my view essential that this practice be followed. The Locals are legal entities capable of being sued and of being brought before the Court to answer the claims being made herein for an injunction prohibiting the participation in the activities found to constitute an illegal strike.

The Locals submitted in this Court that by reason of the universally understood doctrine of 'union solidarity', it could not have been the intention of Parliament in enacting the Code to have included, in the meaning of "strike", the refusal to cross a lawful picket line drawn up around the employees' place of work. Presumably the same argument is extended by the Locals to the terms of their Collective Agreements where the same definitions of "strike" are employed. This approach to

ment qui a prévalu dans l'arrêt *Taff Vale*, précité, et les arrêts canadiens ultérieurs, s'applique de façon aussi persuasive dans le cas du Code. Il n'est pas nécessaire de décider, comme quelques arrêts précités l'ont fait, si les tribunaux peuvent entendre une action intentée par ces entités juridiques, ou contre elles, en dehors de ce qui concerne l'exécution de leurs obligations et l'exercice de leurs droits en vertu du Code. A mon avis, s'il ne souhaitait pas que l'agent négociateur et l'employeur soient considérés comme des entités juridiques aux fins des relations de travail, quel que puisse avoir été leur statut juridique aux termes des lois alors existantes ou de la *common law*, le Parlement l'aurait dit expressément dans le Code. En conséquence, l'Association est une entité juridique parfaitement habile à intenter ces procédures; les trois sections locales sont également des entités juridiques parfaitement habiles en droit à y être jointes comme parties défenderesses. En ce qui concerne l'Association, cette conclusion n'est pas vraiment cruciale puisque deux des employeurs sont co-demandeurs et sont clairement représentés dans les conventions par l'Association; ils peuvent donc prendre part aux procédures à titre de demandeurs, indépendamment du sort de l'Association. Même si, dans certaines provinces, la coutume est depuis longtemps établie de joindre comme parties défenderesses les dirigeants ou mandataires du syndicat, ou les membres qui ont contrevenu à la loi applicable, il n'est pas à mon avis essentiel que cette pratique soit suivie. Les sections locales sont des entités juridiques habiles à être poursuivies en justice et à comparaître devant la Cour pour répondre à la demande d'injonction présentée dans le but de leur interdire de participer à des activités qui ont été jugées constituer une grève illégale.

Les sections locales prétendent devant cette Cour qu'en raison de la doctrine universellement reconnue de la «solidarité syndicale», le Parlement ne peut avoir eu l'intention, en promulguant le Code, de considérer comme une «grève» le refus de franchir un piquet de grève licite entourant le lieu de travail des employés. On peut présumer que les sections locales appliquent le même argument aux dispositions de leurs conventions collectives qui contiennent la même définition de «grève». Ce

the problem at hand found support in proceedings before the B.C. Labour Relations Board in *Mac-Millan, Bloedel Packaging Limited v. Pulp, Paper and Woodworkers of Canada, Local 5 and Local 8, et al.*<sup>9</sup>, where the Board interpreted the statutory definition of strike as including a

... subjective element: a concerted effort by employees undertaken for the specific purpose of compelling an employer to settle a dispute about terms of employment. It is just that motivation which is absent in the normal case of employees honouring a picket line.

Lord Denning M.R. adopted a somewhat similar definition of strike in *Tramp Shipping Corporation v. Greenwich Marine Inc.*<sup>10</sup>, at p. 992.

The response to this submission is found in the history of the federal labour statute itself. The *Industrial Disputes Investigation Act* R.S.C. 1927, c. 112, provided in s. 1 (k) a definition of strike as follows:

“strike” or “to go on strike,” without limiting the nature of its meaning, means the cessation of work by a body of employees acting in combination, or a concerted refusal or a refusal under a common understanding of any number of employees to continue to work for an employer, in consequence of a dispute, done as a means of compelling their employer, or to aid other employees in compelling their employer, to accept terms of employment;

This statute was replaced in 1948 by the *Industrial Relations and Disputes Investigation Act*, 1948 (Can.), c. 54, which deleted the qualification that the withholding of services be done for the purpose of compelling the employer to accept the proposed terms of employment. The definition was as follows:

(p) “strike” includes a cessation of work, or refusal to work or to continue to work, by employees, in combination or in concert or in accordance with a common understanding;

The Code, in its present form, repeats the 1948 definition. There is no room for doubt now that Parliament has adopted an objective definition of “strike”, the elements of which are a cessation of

point de vue est étayé par la décision dans *Mac-Millan, Bloedel Packaging Limited v. Pulp, Paper and Woodworkers of Canada, Local 5 and Local 8, et al.*<sup>9</sup>, où le Conseil des relations du travail de la Colombie-Britannique a interprété la définition statutaire de grève comme incluant un

[TRADUCTION] ... élément subjectif: un effort concerté des employés visant spécifiquement à contraindre un employeur à régler un différend portant sur les conditions de travail. C'est justement cette motivation qui est absente dans le cas des employés qui respectent un piquet de grève.

Dans l'arrêt *Tramp Shipping Corporation v. Greenwich Marine Inc.*<sup>10</sup>, lord Denning, Maître des rôles, a adopté une définition similaire de la grève (à la p. 992).

La réponse à cette prétention se trouve dans l'historique même de la législation fédérale du travail. La *Loi des enquêtes en matière de différends industriels*, S.R.C. 1927, chap. 112, contient à son al. 2e) la définition suivante de grève:

«grève» ou «se mettre en grève», sans restriction du sens ordinaire de l'expression, signifie cessation de travail de la part d'un certain nombre d'employés agissant d'un commun accord, ou refus concerté ou refus réglé par entente mutuelle d'un certain nombre d'employés de continuer à travailler pour un patron, en conséquence d'un différend, dans le but de forcer le patron ou d'aider d'autres employés à forcer leur patron à accepter certaines conditions de travail;

Cette loi a été remplacée en 1948 par la *Loi sur les relations industrielles et sur les enquêtes visant les différends du travail*, 1948 (Can.), chap. 54, qui retranche la restriction selon laquelle le refus de fournir des services doit avoir pour but de forcer l'employeur à accepter les conditions de travail proposées. Elle contient cette définition:

p) «grève» comprend la cessation du travail, ou le refus de travailler ou de continuer le travail, par des employés, en liaison ou de concert, ou en conformité d'une entente commune;

Le Code actuel reprend la définition de la loi de 1948. Il n'y a maintenant aucun doute que le Parlement a adopté une définition objective de «grève», dont les éléments constitutifs sont l'arrêt

<sup>9</sup> (1976), C.L.L.C. 16,017.

<sup>10</sup> [1975] 2 All E.R. 989.

<sup>9</sup> (1976), C.L.L.C. 16,017.

<sup>10</sup> [1975] 2 All E.R. 989.

work in combination or with a common understanding. Whether the motive be ulterior or expressed is of no import, the only requirement being the cessation pursuant to a common understanding. Here, the concurrent findings foreclose this aspect of this submission.

Refusal to cross a picket line lawfully established by another union cannot be a strike unless it falls within the definition of "strike" which fortunately for the purposes of this appeal is in substance the same in both statute and contract. This definition requires a cessation of work (a) in "combination" or (b) in "concert" or (c) "in accordance with a common understanding". In this case the 'concert', the 'combination' or the 'common understanding' may be considered to have a common root in the principle of labour organization which forbids the crossing of picket lines. Section X(b) of the agreement with Local 1039, Article 12:02 of Local 273, and the definition in the Code, when given the ordinary meaning of "common understanding", seem to be an attempt by the authors to provide for the very situation where the "cessation of work" results from a concept jointly held by the employees, such as the principle against the crossing of picket lines. The contract might have been more precise and included in the "strike" definition, the cessation of work resulting from a refusal to cross a picket line. However, the question is simply: do the words "in accordance with a common understanding" embrace the more specific provision that a cessation of work resulting from the application of the commonly understood principle of the labour movement that members of unions should not cross picket lines?" The argument is made more complex here because one of the three Collective Agreements does not define "strike" and none of the Agreements defines "stoppage of work". Given the ordinary meaning of these words, there is no room to import a qualification which would exclude a stoppage of work resulting from one circumstance only, namely the honouring of a picket line by the employees comprising the bargaining unit.

Section XI (a) of the Local 1039 Agreement (Article 12.01 of the Local 1764 Agreement and

du travail, conjointement ou de connivence. Que le mobile soit secret ou explicite est sans importance, la seule condition étant qu'il y ait arrêt du travail de connivence. En l'espèce, les conclusions concordantes excluent cet aspect des prétentions.

Le refus de franchir un piquet de grève licite d'un autre syndicat ne peut constituer une grève que s'il répond à la définition de grève; heureusement, aux fins du présent pourvoi, elle est essentiellement la même dans la loi et les conventions. Selon cette définition, il doit y avoir arrêt du travail de la part d'employés agissant a) «conjointement» ou b) «de concert» ou c) «de connivence». En l'espèce, ces trois expressions viennent se greffer au même principe syndicaliste fondamental qui interdit de franchir des piquets de grève. Les auteurs de l'al. Xb) de la convention de la section locale 1039, de l'art. 12:02 de la section locale 273 et de la définition du Code semblent avoir visé, compte tenu du sens ordinaire de l'expression «de connivence», le cas où l'«arrêt du travail» résulte d'un principe commun aux employés, comme l'interdiction de franchir les piquets de grève. La convention aurait pu être plus précise et comprendre dans la définition de «grève» un arrêt du travail résultant du refus de franchir un piquet de grève. Néanmoins, la question est simple: l'expression «de connivence» comprend-elle le cas plus spécifique d'un arrêt du travail résultant de l'application du principe syndicaliste généralement accepté que les syndiqués ne doivent pas franchir les piquets de grève? Le problème se complique en l'espèce du fait qu'une des trois conventions collectives ne définit pas le mot «grève» et qu'aucune ne définit «arrêt du travail». Étant donné le sens ordinaire de ces termes, il n'est pas possible d'y mettre une restriction qui exclurait un arrêt du travail dans un seul cas, savoir le respect d'un piquet de grève par les employés de l'unité de négociation.

L'alinéa XIa) de la convention de la section locale 1039 (article 12.01 de la convention de la

Article 13:01 of the Local 273 Agreement) provides:

It is understood by the parties to this Agreement that this Agreement as written constitutes the full and only agreement between the parties and covers all working conditions to be observed by both. It is further agreed that no previous conditions, practices, customs, rules or agreements shall be recognized or permitted to modify the terms of this Agreement.

The only variation in terminology occurs in Article 12.01 of the Local 1764 Agreement which provides that this Collective Agreement constitutes the "only written Agreement between the parties" (emphasis added). The second sentence, however, is common to all three Agreements and excludes all previous "conditions" and "customs, rules or agreements". Taking the two provisions and the clause mentioned above wherein the parties agreed that there would be no cessation of work and that the Collective Agreement would not be modified by prior practices and customs, one must conclude that the conduct of the Locals constitutes a breach by those Locals of their respective Collective Agreements. This same circumstance and argument were encountered by the Manitoba Court of Appeal in *Winnipeg Builders' Exchange et al. v. International Brotherhood of Electrical Workers, Local Union 2085 et al.*<sup>11</sup>, at p. 154, confirmed by this Court. The similar effect is the judgment of Ritchie J., in *E. Gagnon and Others v. Foundation Maritime Limited*<sup>12</sup>, at pp. 438 and 445, writing on behalf of himself and two other members of this Court; and the judgment of Locke J. at p. 542.

A decision of the Queen's Bench Division of the New Brunswick Supreme Court in *Furness Withy and Company Limited and Maritime Employers Association v. International Longshoremen's Association, Local 273*<sup>13</sup>, concludes, in a case dealing with one of the Locals appearing in this appeal, that a refusal to cross a lawful picket line is not a breach either of the Code or of the Collective Agreement. With the greatest respect, I cannot agree that such a conclusion has validity in

section locale 1764 et article 13:01 de la convention de la section locale 273) prévoit:

[TRADUCTION] Les parties à la présente convention conviennent que cette convention telle que rédigée constitue la seule et unique entente conclue entre elles et contient toutes les conditions de travail qu'elles devront respecter. Elles conviennent également que nulles conditions, pratiques, coutumes, règles ou ententes antérieures n'auront pour effet de modifier les termes de la présente convention.

L'unique différence de terminologie se trouve à l'art. 12.01 de la convention de la section locale 1764 qui prévoit que cette convention collective constitue [TRADUCTION] «la seule entente écrite entre les parties» (c'est moi qui souligne). On retrouve cependant la deuxième phrase dans les trois conventions et elle exclut toutes les «conditions . . . coutumes, règles ou ententes» antérieures. Vu ces deux dispositions et la clause susmentionnée dans lesquelles les parties ont convenu qu'il n'y aurait pas d'arrêt du travail et que la convention collective ne serait pas modifiée par des pratiques et coutumes antérieures, il faut conclure que les sections locales ont violé leurs conventions collectives respectives. La Cour d'appel du Manitoba a examiné les mêmes situation et argumentation dans l'arrêt *Winnipeg Builders' Exchange et al. c. International Brotherhood of Electrical Workers, Local Union 2085 et al.*<sup>11</sup> (à la p. 154), confirmé par cette Cour. Le jugement du juge Ritchie dans *E. Gagnon et autres c. Foundation Maritime Limited*<sup>12</sup> (aux pp. 438 et 445), rendu en son nom et en celui de deux autres membres de cette Cour, et celui du juge Locke (à la p. 542) vont dans le même sens.

Dans l'arrêt *Furness Withy and Company Limited and Maritime Employers Association v. International Longshoremen's Association, Local 273*<sup>13</sup>, qui vise aussi une des sections locales impliquées dans le présent pourvoi, la Division du Banc de la Reine de la Cour suprême du Nouveau-Brunswick a conclu que le refus de franchir un piquet de grève licite ne constitue une violation ni du Code, ni de la convention collective. Avec égards, je ne puis convenir que cette conclusion

<sup>11</sup> (1966), 57 D.L.R. (2d) 141 aff'd [1967] S.C.R. 628.

<sup>12</sup> [1961] S.C.R. 435.

<sup>13</sup> (1973), 9 N.B.R. (2d) 533.

<sup>11</sup> (1966), 57 D.L.R. (2d) 141 conf. [1967] R.C.S. 628.

<sup>12</sup> [1961] R.C.S. 435.

<sup>13</sup> (1973), 9 N.B.R. (2d) 533.



the circumstances found to exist here by the courts below. The Collective Agreement includes covenants by the union that there would be no strike and that the union would supply all labour as requested by the participating employers. The contract further provides that no previous custom or rule would apply and that the Collective Agreement "constitutes the full and only Agreement between the parties". The learned Justice in the *Furness Withy* case, *supra*, relied on a provision in the New Brunswick *Labour Relations Act* not then before him (as the proceeding was under the Code) and not here applicable, to take the final step in concluding that the action of a group of union members in refusing to cross the lawful picket line as a result of "being persuaded not to do so" by the lawful picket line of another union. The case on the facts is different from that now before this Court because there the two unions represented employees of the same employer so it might be said that there was some element of persuasion by one union directed towards the membership of the other union and in some sense related to the labour relation interests of the members of the first union. Such is not the case here. I need go no further in disposing of this appeal, however, than to say that on the facts as found in the courts below, the reasoning and the principle applied in the *Furness Withy* decision, *supra*, has, in my respectful view, no application. Here we are dealing with common *situs* and not a common employer.

There remains to be considered an argument made by the Locals throughout inferentially, that is, that the effect of the injunctive order is to compel affirmatively the membership of the Locals to work for the Association contrary to the law of equity. The argument falls back upon the doctrine in *Lumley v. Wagner*<sup>14</sup>, and may be divided into two compartments; firstly, that the injunction should not have issued against the union because the Code does not recognize the possibility that a trade union (in contrast to its members) can strike

<sup>14</sup> (1852), 1 De G.M. & G. 604.

s'applique aux circonstances constatées en l'espèce par les cours d'instance inférieure. Le syndicat a convenu, aux termes de la convention collective, qu'il n'y aurait pas de grève et qu'il fournirait toute la main-d'œuvre demandée par les employeurs participants. La convention prévoit également qu'aucune coutume ou règle antérieure ne pourra s'appliquer et qu'elle [TRADUCTION] «constitue la seule et unique entente conclue entre les parties». Dans l'arrêt *Furness Withy*, précité, le savant juge s'est fondé sur une disposition de la *Labour Relations Act* du Nouveau-Brunswick qui n'avait pas été invoquée (puisque les procédures étaient intentées en vertu du Code) et qui est inapplicable en l'espèce, pour finalement conclure que certains membres du syndicat avaient refusé de franchir un piquet de grève licite parce qu'ils avaient été [TRADUCTION] «persuadés de ne pas le faire» par le piquet de grève d'un autre syndicat. Les faits de cette affaire diffèrent de l'espèce présente en ce que les deux syndicats représentaient des employés du même employeur, de sorte qu'on pouvait dire qu'un des syndicats bénéficiait, par rapport aux membres de l'autre syndicat, d'une certaine force de persuasion qui était en quelque sorte liée aux intérêts syndicaux de ses propres membres. Ce n'est pas le cas en l'espèce. Aux fins du présent pourvoi, je peux en rester là et dire simplement qu'à la lumière des faits constatés par les cours d'instance inférieure, le raisonnement et les principes appliqués dans l'arrêt *Furness Withy*, précité, ne s'appliquent pas en l'espèce où il est question d'un *situs* commun et non d'un employeur commun.

Il reste à examiner un argument avancé indirectement par les sections locales, savoir que l'injonction a pour effet, contrairement à l'*equity*, de forcer les membres des sections locales à travailler pour l'Association. Cet argument se fonde sur la doctrine établie dans l'arrêt *Lumley v. Wagner*<sup>14</sup>, et peut se diviser en deux points: premièrement, que l'injonction n'aurait pas dû être délivrée contre le syndicat parce que le Code ne reconnaît pas la possibilité pour un syndicat (par opposition à ses membres) de faire la grève et, deuxièmement, que

<sup>14</sup> (1852), 1 De G.M. & G. 604.

and, secondly, that the effect of the order is that of a mandatory injunction for the performance of personal services which the courts have historically refrained from issuing.

The precise wording adopted by the Queen's Bench Division in its order is that the Defendants, their officers, members and servants be restrained from continuing or participating in an illegal strike . . .

Section 107 of the Code defines "strike" as being a refusal to work "by employees". Section 180 of the Code provides that "no trade union shall declare or authorize a strike". In contrast to that language, subs. (2) of the section directs that "no employee shall participate in a strike". The same distinction is found in the language of ss. 182 and 190.

The language adopted by the parties in the three Collective Agreements, however, is quite different. Article 11.01 of the Local 1764 Collective Agreement reads in part:

... the Union agrees with the Companies that during the lifetime of this Agreement there shall be no strike ...

In almost identical terminology, the same provision is included in Section X(a) of the Local 1039 Agreement and Article 12:01 in the Local 273 Agreement. The position in law of a trade union under an agreement including like terminology was examined in detail in *Re Polymer Corporation Ltd.*<sup>15</sup> where a labour arbitration board, under the chairmanship of Professor Laskin, as he then was, concluded that:

The essential thing was to show official dissociation from the unlawful strike by separating union functionaries from the demonstrators.

The language of the contract placed an affirmative duty on the union acting through its leaders at all levels of the organization so as to reveal an intent through appropriate overt acts to abide by and to promote the terms of the Collective Agreement. The evidence on the record in these proceedings is quite the opposite. Not only is there no evidence of any action on the part of the union through its

<sup>15</sup> (1958), 59 C.L.L.C., para. 18,158.

l'ordonnance a pour effet de créer une obligation de fournir des services personnels, ce que les tribunaux ont coutume de ne pas faire.

Dans son ordonnance, la Division du Banc de la Reine a précisé dit

[TRADUCTION] que les défendeurs, leurs dirigeants, membres et employés s'abstiennent de poursuivre une grève illégale ou d'y participer . . .

L'article 107 du Code définit la «grève» comme un refus de travailler «de la part d'employés». L'article 180 du Code prévoit que «nul syndicat ne doit déclarer ni autoriser une grève». Par opposition à cette disposition le par. (2) de l'article prescrit que «nul employé ne doit participer à une grève». On retrouve la même distinction aux art. 182 et 190.

La formulation utilisée par les parties, dans les trois conventions collectives, est cependant tout à fait différente. L'article 11.01 de la convention collective de la section locale 1764 prévoit notamment:

[TRADUCTION] ... le syndicat convient avec les compagnies qu'il n'y aura pas de grève pendant la durée de la présente convention ...

La même disposition est reprise en termes presque identiques à l'al. X(a) de la convention de la section locale 1039 et à l'art. 12:01 de la convention de la section locale 273. La situation juridique d'un syndicat lié par une telle convention a été étudiée en détail dans l'affaire *Re Polymer Corporation Ltd.*,<sup>15</sup> où un conseil d'arbitrage, sous la présidence du professeur Laskin, tel était alors son titre, a conclu que:

[TRADUCTION] L'essentiel était de montrer qu'il y avait officiellement rejet de la grève illégale, en séparant les représentants du syndicat des manifestants.

Les termes du contrat obligeaient le syndicat, par l'entremise de ses dirigeants à tous les niveaux de l'organisation, à manifester, par des actes appropriés, son intention de faire respecter les termes de la convention collective. La preuve au dossier des présentes procédures démontre exactement le contraire. La preuve ne révèle aucune mesure prise par le syndicat, par l'entremise de ses dirigeants,

<sup>15</sup> (1958), 59 C.L.L.C., para. 18,158.

agents, that is its officers, to perform the undertaking given in the articles set forth above, but, on the contrary, the leaders of the Locals themselves failed to respond to the request by the Association to report for work. In the same way, the Locals violated their covenants in the Collective Agreements to supply the numbers of employees requisitioned by the employers in the manner prescribed in the Agreements. While the language adopted in the formal order is generally found in proceedings wherein officers and other individual members of the union are also named as defendants, it is not, in my view, invalidating to include "continuing or participating" in the injunctive order directed not only to the different Locals, but to "their officers, members and servants . . ." . It may be said that the addition of the "officers, members and servants" is superfluous because the Locals like other legal entities may only act through such persons. In these circumstances, it may well be more appropriate to adopt the more precise language of the House of Lords in the order issued in *Marengo v. Daily Sketch and Sunday Graphic, Ltd.*<sup>16</sup> per Lord Uthwatt at p. 407.

In my view the common form is open to objection, for as a matter of language it suggests that a direct order has been made against servants, workmen and agents. That, as I have said, is not the intention of the order. The substance of the matter is that the defendant is to be enjoined whatever method he may use in committing the prohibited acts. It is not, indeed, necessary to refer to servants, workmen and agents at all, but it may be desirable to mark the amplitude of the order by including in it some reference to them; I suggest (my suggestion is, perhaps, a one-sided compromise with tradition) that the judges might well consider whether injunction should not assume the form of restraining "the defendant by themselves, their servants workmen and agents or otherwise" from committing the prohibited acts. In the present case the defendants are a limited company and can act only through others. I invite your Lordships, therefore, to consider whether the injunction here should not take the form of restraining the "defendants by their servants workmen, agents or otherwise" from commission of the acts to be enjoined.

<sup>16</sup> [1948] 1 All E.R. 406.

pour s'acquitter de l'engagement pris dans les articles susmentionnés. Bien au contraire, les dirigeants des sections locales eux-mêmes ne se sont pas présentés au travail malgré la demande de l'Association. De la même façon, les sections locales ont violé l'engagement pris dans les conventions collectives de fournir, de la façon prévue, le nombre d'employés demandé par les employeurs. Le texte de l'ordonnance reprend généralement celui des procédures dans lesquelles les dirigeants et certains membres du syndicat sont également désignés comme défendeurs, mais il n'y a rien d'invalidé, à mon avis, à inclure les termes «poursuivre» et «participer» dans une injonction qui vise non seulement les différentes sections locales mais également [TRADUCTION] «leurs dirigeants, membres et employés . . . ». On peut dire que la mention des «dirigeants, membres et employés» est superflue, puisque les sections locales, comme les autres entités juridiques, ne peuvent agir que par l'intermédiaire de ces personnes. Dans ces circonstances, il serait plus approprié d'adopter la formule précise proposée par la Chambre des lords pour l'ordonnance délivrée dans *Marengo v. Daily Sketch and Sunday Graphic, Ltd.*<sup>16</sup> (lord Uthwatt, à la p. 407):

[TRADUCTION] A mon avis, la formulation courante peut soulever des objections puisqu'elle implique qu'une ordonnance a été rendue contre les employés, les ouvriers et les dirigeants. Ce n'est pas, je l'ai dit, le but de l'ordonnance. L'essentiel de l'affaire est d'interdire aux défendeurs tout moyen de commettre les actes prohibés. Il n'est pas nécessaire de mentionner les employés, les ouvriers et les mandataires, mais il peut être souhaitable de souligner la portée de l'ordonnance en y faisant allusion. Je suggère (ma suggestion constitue peut-être un compromis unilatéral avec la tradition) que les juges devraient voir si l'injonction doit utiliser la formule interdisant «aux défendeurs, eux-mêmes ou par l'intermédiaire de leurs employés, ouvriers, mandataires ou autres», de commettre les actes prohibés. En l'espèce, les défendeurs sont une société à responsabilité limitée qui ne peut agir que par l'intermédiaire des autres. J'invite donc Vos Seigneuries à se demander si l'injonction ne devrait pas, en l'espèce, se présenter sous la formule interdisant «aux défendeurs, eux-mêmes ou par l'intermédiaire de leurs employés, ouvriers, mandataires ou autres», de commettre les actes prohibés.

<sup>16</sup> [1948] 1 All E.R. 406.

However, such language has, for many years, been adopted in these injunctions (*vide Re Tilco Plastics Ltd. v. Skuvjat et al.*<sup>17</sup>; *Mitchell Bros. Truck Lines v. General Truck Drivers & Helpers Union, Local 31 and Walcott*<sup>18</sup>, no doubt for the good reason that it makes the impact and sense of the order clear to all those likely to be affected thereby and, in any event, such wording can hardly be said to harm any of the persons in law affected by the order.

As for the second branch of this submission, I adopt the language of Chief Justice Cartwright speaking in this Court in *Winnipeg Builders' Exchange et al. v. International Brotherhood of Electrical Workers, Local Union 2085 et al. supra*, at p. 251:

There is a real difference between saying to one individual that he must go on working for another individual and saying to a group bound by a collective agreement that they must not take concerted action to break this contract and to disobey the statute law of the Province. Undoubtedly, as Freedman, J.A., points out, an effect of the order which has been upheld by the Court of Appeal in the case at bar was to require the striking employees to return to work. In my opinion that constituted no error in law; to hold otherwise would be to render illusory the protection afforded to the parties by a collective agreement and by the statute.

The British Columbia Court of Appeal, in the case of *Pacific Press Ltd. v. Vancouver Typographical Union Local 226 et al.*<sup>19</sup>, issued an injunction restraining a union from "allowing or permitting" a strike. Robertson J.A. stated at p. 225:

In the case at bar, each of the unions covenanted with the respondent that the respondent "shall be protected by the Union against walkouts, strikes or boycotts by members of the Union and against any other form of concerted interference by them with the usual regular operation of any of its departments of labour". For the Court merely to require the union not to "cause" any of those things would fall far short of requiring the union to perform its undertaking to "protect" the respondent therefrom; the words "permitting" and "allowing" are—or one of them, for I think they are synonymous in this

Toutefois, cette formulation a été adoptée dans les injonctions depuis plusieurs années (voir *Re Tilco Plastics Ltd. v. Skuvjat et al.*<sup>17</sup>; *Mitchell Bros. Truck Lines v. General Truck Drivers & Helpers Union, Local 31 and Walcott*<sup>18</sup>, sans aucun doute pour la bonne raison que la portée et le sens de l'ordonnance apparaissent ainsi clairement aux personnes qui sont vraisemblablement visées. De toute façon, on ne saurait dire que cette formulation cause un préjudice aux personnes visées en droit par l'ordonnance.

En ce qui concerne la deuxième partie de l'argument, je souscris aux propos du juge en chef Cartwright de cette Cour dans l'arrêt *Winnipeg Builders' Exchange et al. c. International Brotherhood of Electrical Workers, Local Union 2085 et al.*, précité (à la p. 251):

[TRADUCTION] Il existe une différence réelle entre l'ordre donné à une personne de travailler pour une autre et l'ordre donné à un groupe, lié par une convention collective, de n'entreprendre aucune action concertée pour violer ce contrat et enfreindre la loi de la Province. Sans aucun doute, comme l'a dit le juge Freedman, l'ordonnance confirmée par la Cour d'appel dans la présente cause exigeait des employés en grève qu'ils retournent au travail. A mon avis, il n'y a pas là d'erreur de droit; en décider autrement rendrait illusoire la protection accordée aux parties par la convention collective et par la loi.

Dans l'arrêt *Pacific Press Ltd. v. Vancouver Typographical Union Local 226 et al.*<sup>19</sup>, la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a délivré une injonction interdisant au syndicat d'«approuver ou permettre» une grève. Le juge Robertson a déclaré (à la p. 225):

[TRADUCTION] En l'espèce, chacun des syndicats a convenu avec l'intimé que ce dernier «sera à l'abri des débrayages, grèves ou boycottages des membres du syndicat et de toute autre action concertée de leur part perturbant les opérations régulières habituelles de ses services». Si la Cour ne fait qu'ordonner au syndicat de ne pas «provoquer» ces situations, on est bien loin d'exiger qu'il respecte son engagement de mettre l'intimé «à l'abri» de ces perturbations; les mots «approuver» et «permettre», ou l'un des deux, car je crois qu'ils sont synonymes dans ce cas-ci, sont essentiels pour obliger le

<sup>17</sup> (1966), 57 D.L.R. (3d) 413.

<sup>18</sup> [1974] 4 W.W.R. 449.

<sup>19</sup> (1971), 15 D.L.R. (3d) 212.

<sup>17</sup> (1966), 57 D.L.R. (3d) 413.

<sup>18</sup> [1974] 4 W.W.R. 449.

<sup>19</sup> (1971), 15 D.L.R. (3d) 212.

context, is—essential to ensure that the union performs what is has covenanted to do. There is no good reason why each of the unions should not be ordered to do what it agreed to do.

Apart altogether from any fine, legal considerations and distinctions, the effect of an injunction to cease from continuing an illegal strike is quite a different thing in reality from a mandatory order directing an opera star to sing as in *Lumley v. Wagner*.<sup>20</sup>

For these reasons, in my view, the appeal should be dismissed with costs.

*Appeal dismissed with costs.*

*Solicitors for the appellants: Teed & Teed, Saint John.*

*Solicitors for the respondents: Nason & Collier, Saint John.*

<sup>20</sup> (1852), 1 De G.M. & G. 604.

syndicat à faire ce qu'il a convenu de faire. Il n'y a aucune raison de ne pas ordonner à chacun des syndicats de faire ce qu'il a accepté de faire.

Mises à part certaines considérations et distinctions juridiques subtiles, l'effet d'une injonction ordonnant la cessation d'une grève illégale est tout à fait différent en fait d'une ordonnance qui enjoint à un chanteur d'opéra de chanter, comme c'était le cas dans *Lumley v. Wagner*.<sup>20</sup>

Pour ces motifs, je suis d'avis de rejeter le pourvoi avec dépens.

*Pourvoi rejeté avec dépens.*

*Procureurs des appelantes: Teed & Teed, St-Jean, N.-B.*

*Procureurs des intimées: Nason & Collier, St-Jean, N.-B.*

<sup>20</sup> (1852), 1 De G.M. & G. 604.

**Lucille B. Demers, Claude Demers and Jacques Desnoyers, co-executors of the Estate of the late Georges Demers**  
(*Defendants*) *Appellants*;

and

**Dufresne Engineering Company Limited and McNamara (Quebec) Limited** (*Plaintiffs*)  
*Respondents*.

1977: November 9 and 10; 1978: October 3.

Present: Ritchie, Pigeon, Dickson, Beetz and Pratte JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR QUEBEC

*Contracts — Construction of bridge — Damage resulting from an error in the method of performance — Fault of the contractor — Liability of the engineer in charge of the work — Stipulation for the benefit of a third person — Civil Code, art. 1029.*

In 1962, the Corporation du pont de Trois-Rivières (the owner) retained the services of the late Georges Demers (the engineer), whose executors are the appellants, to prepare the plans and specifications for and supervise the work on the bridge project. In 1965, the owner awarded respondents (the contractor) a contract for the construction of the bridge piers. In the course of the work, a caisson exploded under pressure of the compressed air and the contractor had to rebuild it at a cost of \$1,400,000. This is the amount which the latter is claiming from the engineer. The Superior Court dismissed the action, while the Court of Appeal held the engineer one-third liable. Both parties are appealing against the decision.

The facts showed that the explosion of the caisson was due to a glaring error in the contractor's method of performing the work. This method was not included in the plans but had been used by the contractor in the performance of an "alternate project".

*Held* (Pigeon J. dissenting): The appeal should be dismissed and the cross-appeal allowed in part.

*Per* Ritchie, Dickson, Beetz and Pratte JJ.: Under a contract between the owner and the engineer, the latter had absolute authority as to the method of performing the work. The contract between the owner and the engineer contained a stipulation for the benefit of a third person under which the engineer was to provide the contractor with information, advice and instructions the latter needed in carrying out the work. By being given complete authority over the work, the engineer was expected to exercise his power of general control like a

**Lucille B. Demers, Claude Demers et Jacques Desnoyers, co-exécuteurs de la succession de feu Georges Demers** (*Défendeurs*) *Appellants*;

et

**Dufresne Engineering Company Limited et McNamara (Quebec) Limited**  
(*Demandereses*) *Intimées*.

1977: 9 et 10 novembre; 1978: 3 octobre.

Présents: Les juges Ritchie, Pigeon, Dickson, Beetz et Pratte.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC

*Contrats — Construction de pont — Dommages résultant d'une erreur dans la méthode d'exécution — Faute de l'entrepreneur — Responsabilité de l'ingénieur en charge des travaux — Stipulation pour autrui — Code civil, art. 1029.*

En 1962, la Corporation du pont de Trois-Rivières (le propriétaire) a retenu les services de feu Georges Demers (l'ingénieur) dont les appelants sont les exécuteurs testamentaires, pour préparer les plans et devis et surveiller l'exécution des travaux du pont. En 1965, le propriétaire a adjugé aux intimées (l'entrepreneur) un contrat pour la construction des piliers du pont. Au cours des travaux un caisson a explosé sous la pression de l'air comprimé et l'entrepreneur a dû le refaire au coût de \$1,400,000. C'est cette somme que ce dernier réclame de l'ingénieur. La Cour supérieure a rejeté la demande tandis que la Cour d'appel a tenu l'ingénieur responsable pour un tiers. Les deux parties en appellent de cette décision.

Les faits révèlent que l'explosion du caisson est due à une erreur grossière dans la méthode d'exécution du travail de l'entrepreneur. Cette méthode n'était pas prévue aux plans mais avait été utilisée par l'entrepreneur dans l'exécution d'un «projet alternatif».

*Arrêt* (le juge Pigeon étant dissident): Le pourvoi doit être rejeté et le pourvoi incident accueilli en partie.

*Les juges* Ritchie, Dickson, Beetz et Pratte: En vertu du contrat entre le propriétaire et l'ingénieur, celui-ci a autorité absolue quant à la méthode d'exécution du travail. Le contrat entre le propriétaire et l'ingénieur contient une stipulation pour autrui en vertu de laquelle l'ingénieur doit fournir à l'entrepreneur les renseignements, conseils et instructions dont ce dernier a besoin dans l'exécution des travaux. En donnant l'autorité complète à l'ingénieur sur les travaux, on a voulu que celui-ci exécute son pouvoir de haute direction comme

competent and diligent professional. The role of the engineer cannot be reduced to an essentially passive role and it cannot be concluded that he had an obligation toward the contractor only if the latter formally asked him for advice.

In the case at bar, the explosion of the caisson resulted from an erroneous method of performance which the engineer was aware of. If he had not been aware of it, he ought to have been since this was such an enormous error. By remaining silent, the engineer implicitly approved the work method chosen by the contractor. Moreover, he also implicitly approved the minor alteration suggested by his representative, which was obviously inadequate. By committing these two errors, the engineer effectively allowed the work to be performed incorrectly, and this caused the accident. By failing to carry out his contractual obligation, resulting from the stipulation for the benefit of a third person, the engineer became liable toward the contractor. However, the fault of the engineer does not have the effect of relieving the contractor of all liability. The fault of one is as great as the fault of the other and liability should be shared equally between the two parties.

*Per Pigeon J., dissenting:* There can be no liability of the engineer under arts. 1053 or 1688 C.C. because the accident was not caused by faulty design of the work but solely by a bad work method adopted by the contractor. The only possible source of liability toward the latter is therefore the stipulation for the benefit of third parties in the contract between the engineer and the owner. This stipulation did not oblige the engineer to go to the contractor and instruct him to avoid any error in his own area of responsibility; the method of carrying out the work. If the contractor chose not to ask him for advice, the engineer was not obliged to give any. The engineer's representative on the work site went beyond what the engineer was obliged to do and committed no fault in giving correct information, even though he did not then see that his observations were followed by orders designed to remedy the inadequacy of the precautions that the contractor was taking. In respect of the professional services contemplated therein, the stipulation for the benefit of third parties obliged the engineer to "await orders" from the contractor not to issue any.

[*Bélanger v. Montreal Water and Power Co.* (1914), 50 S.C.R. 356; *Vermont Construction Inc. v. Beatson*, [1977] 1 S.C.R. 759, referred to; *Bilodeau v. Bergeron et al.*, [1975] 2 S.C.R. 345; *Davie Shipbuilding et al. v. Cargill Grain et al.*, [1978] 1 S.C.R. 570, distinguished.]

un professionnel compétent et diligent. On ne peut réduire le rôle de l'ingénieur à un rôle essentiellement passif et conclure qu'il n'avait d'obligation à l'égard de l'entrepreneur que si celui-ci lui demande formellement un conseil.

En l'espèce, l'explosion du caisson résulte d'une méthode fautive d'exécution qui était connue de l'ingénieur. Si elle ne l'avait pas été, elle aurait dû l'être tellement il s'agissait d'une erreur énorme. Par son silence, l'ingénieur a implicitement approuvé la méthode de travail choisie par l'entrepreneur. De plus, il a aussi implicitement approuvé la modification mineure suggérée par son représentant qui était manifestement inadéquate. En commettant ces deux fautes, l'ingénieur a effectivement permis que les travaux soient exécutés de façon fautive ce qui a entraîné l'accident. En manquant à son engagement contractuel résultant de la stipulation pour autrui, l'ingénieur a engagé sa responsabilité vis-à-vis l'entrepreneur. La faute de l'ingénieur ne dégage pas toutefois l'entrepreneur de toute responsabilité. Chacun a commis une faute d'égale importance et la responsabilité doit être partagée également entre les deux parties.

*Le juge Pigeon, dissident:* Il faut exclure toute responsabilité de l'ingénieur en vertu des art. 1053 ou 1688 C.c. parce que l'accident n'est pas dû à une mauvaise conception de l'ouvrage mais uniquement à une mauvaise méthode d'exécution adoptée par l'entrepreneur. La seule source possible de responsabilité envers ce dernier est la stipulation pour autrui que renferme le contrat entre l'ingénieur et le propriétaire. Cette stipulation n'obligeait pas l'ingénieur à aller au-devant de l'entrepreneur pour lui enjoindre d'éviter toute erreur dans ce qui est son domaine: la méthode d'exécution des travaux. Si l'entrepreneur choisissait de ne pas lui demander de conseils, l'ingénieur n'était pas tenu de lui en donner. Le représentant de l'ingénieur sur le chantier est allé au-delà de ce à quoi l'ingénieur était tenu et il n'a pas commis de faute en donnant de bons renseignements même s'il n'a pas ensuite vu à faire suivre ses observations d'ordres destinés à remédier à l'insuffisance des précautions que prenait l'entrepreneur. Pour les services professionnels qu'elle prévoit, la stipulation pour autrui obligeait l'ingénieur à «attendre les ordres» de l'entrepreneur non pas à lui en donner.

[Arrêts mentionnés: *Bélanger c. Montreal Water and Power Co.* (1914), 50 R.C.S. 356; *Vermont Construction Inc. c. Beatson*, [1977] 1 R.C.S. 759; distinction faite avec les arrêts: *Bilodeau c. Bergeron et autre*, [1975] 2 R.C.S. 345; *Davie Shipbuilding et autres c. Cargill Grain et autres*, [1978] 1 R.C.S. 570.]

APPEALS from a decision of the Court of Appeal of Quebec<sup>1</sup> reversing a judgment of the Superior Court. Appeal dismissed, cross-appeal allowed in part, Pigeon J. dissenting.

*A. J. Campbell, Q.C., and John J. Pepper, Q.C.,* for the appellants.

*Guy Gilbert, Q.C., and Pierre Mignan,* for the respondents.

The judgment of Ritchie, Dickson, Beetz and Pratte JJ. was delivered by

PRATTE J.—I have read the reasons of my brother Pigeon J., but contrary to him I am of the view that the appeal should be dismissed and the cross-appeal allowed.

The facts are set out clearly by Pigeon J., and it is unnecessary for me to relate them again.

The main issue raised by this appeal is as to the extent of the obligations of the engineer Demers (the engineer) toward respondents (the contractor) under a stipulation for the benefit of a third party contained in the contract between the engineer and the Corporation du pont de Trois-Rivières (the owner); in brief, the question is whether there existed such a stipulation for the benefit of a third party and if so, what was its scope.

A stipulation for the benefit of a third person does not require that the parties use a set formula, any more than it results from the mere fact that a contract may benefit a third person; it exists when the parties intended to confer a right on the third person. There can be no stipulation for the benefit of another if the parties did not intend to stipulate for another, but only for themselves. The existence of a stipulation for the benefit of a third party thus depends essentially on the intent of the parties. In some cases this intent is manifested clearly; this is the case "where the parties formally stipulate that the debtor is obligating himself for the benefit of a third person" (Mazeaud, *Leçons de droit civil*, Tome 2, Vol. 1, No. 778, at p. 797). In other cases the stipulation is not expressly stated in the contract and the intent to stipulate for the benefit of

POURVOIS contre un arrêt de la Cour d'appel du Québec<sup>1</sup> infirmant un jugement de la Cour supérieure. Pourvoi rejeté, pourvoi incident accueilli en partie, le juge Pigeon étant dissident.

*A. J. Campbell, c.r., et John J. Pepper, c.r.,* pour les appelants.

*Guy Gilbert, c.r., et Pierre Mignan,* pour les intimées.

Le jugement des juges Ritchie, Dickson, Beetz et Pratte a été rendu par

LE JUGE PRATTE—J'ai pris connaissance des motifs de mon collègue, le juge Pigeon, mais contrairement à lui, je suis d'opinion que le pourvoi doit être rejeté et le pourvoi incident accueilli.

Les faits sont clairement relatés par le Juge Pigeon; il ne m'est donc pas nécessaire d'en faire à nouveau le récit.

La question principale que soulève ce pourvoi a trait à l'étendue des obligations de l'ingénieur Demers (l'ingénieur) à l'égard des intimées (l'entrepreneur) en vertu d'une stipulation pour autrui contenue au contrat entre l'ingénieur et la Corporation du pont de Trois-Rivières (le propriétaire); il s'agit en somme de décider de l'existence de cette stipulation pour autrui et d'en préciser la portée.

La stipulation pour autrui n'exige pas l'utilisation par les parties d'une formule sacramentelle, pas plus qu'elle résulte du seul fait qu'un contrat soit susceptible de procurer un avantage à un tiers: elle existe dès lors que les parties ont eu l'intention de conférer un droit au tiers. Il ne saurait y avoir stipulation pour autrui si les parties n'ont pas eu l'intention de stipuler pour autrui, mais uniquement pour elles-mêmes. L'existence d'une stipulation pour autrui dépend donc essentiellement de l'intention des parties. Dans certains cas, cette intention apparaît clairement; il en est ainsi «lorsque les parties énoncent formellement que le débiteur s'engage au profit d'un tiers» (Mazeaud, *Leçons de droit civil*, t. 2, vol. 1, n° 778, à la p. 797). Dans d'autres cas, la stipulation n'est pas expressément énoncée au contrat et l'intention de

<sup>1</sup> [1975] C.A. 653.

<sup>1</sup> [1975] C.A. 653.



another is only implicit; it flows from the interpretation given to the contract by the Court in the light of all the circumstances. In such a case the existence of the stipulation for the benefit of a third party is properly a matter of contract interpretation. Whether there existed the necessary intent to make a stipulation for the benefit of a third party must be determined in accordance with the ordinary rules governing the interpretation of contracts (Weill, *Droit civil, les obligations*, 1971, No. 532, at p. 561). In *Bélanger v. Montreal Water and Power Co.*<sup>2</sup>. Anglin J., as he then was, said at p. 366:

But every contractual stipulation for the benefit of another (*stipulation pour autrui*) does not give to that other a right of action to enforce it. Such a right arises only where it was the intention of the parties to the contract to confer it—an intention the existence or non-existence of which must be determined by the interpretation of the contract.

The scope of a stipulation for the benefit of another must of course be determined in the same manner: it is a matter of ascertaining the intent of the parties by resorting to the ordinary rules of construction.

As regards the case at bar, two preliminary observations should be made: first, although the engineer and the contractor were third parties with respect to each other in the sense that they were not, except for the stipulation for a third party, contractually bound to one another, they were nevertheless not strangers (*Vermont Construction Inc. v. Beatson*<sup>3</sup>, per Pigeon J., at p. 768); both were bound to the owner by two separate contracts that obligated them to be constantly in contact with one another with a view to a common purpose: the construction of the planned work (Soinne, *La responsabilité des architectes et entrepreneurs après la réception des travaux*, Vol. 2, at p. 635). These two contracts should therefore be given the interpretation that is most likely to ensure the achievement of this goal. In the absence of clear indications to the contrary, it must be assumed that the parties intended to stipulate so as

<sup>2</sup> (1914), 50 S.C.R. 356.

<sup>3</sup> [1977] 1 S.C.R. 759.

stipuler pour autrui n'est qu'implicite; elle découle de l'interprétation que le tribunal, à la lumière de toutes les circonstances, donne au contrat. Dans ce cas, l'existence de la stipulation pour autrui est proprement matière d'interprétation de la convention. C'est d'après les règles ordinaires sur l'interprétation des contrats que l'on doit rechercher l'existence de la volonté contractuelle de faire une stipulation pour autrui (Weill, *Droit civil, les obligations*, 1971, n° 532, à la p. 561). Dans l'arrêt *Bélanger c. Montreal Water and Power Co.*<sup>2</sup>, le juge Anglin, alors juge puîné, écrivait à la p. 366:

[TRADUCTION] Mais toute stipulation contractuelle pour le bénéfice d'une autre personne (stipulation pour autrui) ne confère pas à cette autre personne un droit d'action pour en exiger l'exécution. Ce droit n'existe que si les parties au contrat avaient l'intention de l'attribuer—une intention dont l'existence ou l'inexistence doit être déterminée par l'interprétation du contrat.

La portée d'une stipulation pour autrui doit évidemment être déterminée de la même façon: il s'agit toujours de rechercher l'intention des parties à l'aide des règles ordinaires d'interprétation des conventions.

Dans la présente espèce, deux observations préliminaires s'imposent: d'abord, si l'ingénieur et l'entrepreneur étaient des tiers l'un à l'égard de l'autre dans le sens qu'ils n'étaient pas, hormis la stipulation pour autrui, contractuellement liés ensemble, ils n'étaient cependant pas des étrangers (*Vermont Construction Inc. c. Beatson*<sup>3</sup>, le juge Pigeon, à la p. 768); tous deux étaient liés au propriétaire par deux contrats distincts qui leur imposaient l'obligation d'avoir l'un avec l'autre des relations constantes en vue d'un but commun: la réalisation de l'ouvrage projeté (Soinne, *La responsabilité des architectes et entrepreneurs après la réception des travaux*, t. 2, à la p. 635). Dans l'interprétation de ces deux contrats, l'on doit donc adopter la version qui est la plus propre à assurer l'accomplissement de cet objectif. En l'absence d'indications claires au contraire, l'on doit présumer que les parties ont voulu stipuler de façon à faciliter la réalisation de

<sup>2</sup> (1914), 50 R.C.S. 356.

<sup>3</sup> [1977] 1 R.C.S. 759.

to facilitate rather than impede the carrying out of the purpose that was common to the two contracts. In ascertaining whether there was an intent to stipulate for the benefit of a third party it seems to me quite legitimate to take these factors into account; the contractor was not a third party like any other in relation to the engineer; the contractor and the engineer were united in the pursuit of a common goal.

If we now examine the contract between the owner and the engineer, it is clear that the latter had greater authority and responsibility than that of an ordinary "*maître d'œuvre*". He was not only responsible for constructing and supervising the project, but he also had absolute authority as to the method of performing the work. The following specifications in the contract are worth noting:

[TRANSLATION]

1. Retention of the engineer's services

(a) The corporation shall retain the services of the engineer, who undertakes to provide them, for carrying out the mandate and work of a professional engineer necessary for completion of the project, more fully described in the following clauses.

5. Supervision of the work

As soon as the corporation informs the engineer in writing that it has awarded one or more contracts respecting the construction, the latter shall assume full and complete supervision of the work on the project until it is completed; he shall be responsible for ensuring that this work is in accordance with the plans and specifications approved by the corporation.

11. Construction methods and schedules, etc., of the contractors and subcontractors

The engineer shall examine the construction methods and schedules proposed by the contractors and subcontractors; he shall be responsible for verifying and approving their construction drawings and their shop drawings.

14. Information, advice and instructions

He shall make himself, or his engineers and technicians, available at all times to the corporation, the contractors and the subcontractors in order to provide

l'objet commun aux deux contrats plutôt qu'à l'en-traver. Dans la recherche de l'intention de stipuler pour autrui, il m'apparaît tout à fait légitime de tenir compte de ces éléments; l'entrepreneur n'est pas à l'égard de l'ingénieur un tiers comme un autre; l'entrepreneur et l'ingénieur sont unis ensemble dans la poursuite d'un but commun.

Si l'on examine maintenant le contrat entre le propriétaire et l'ingénieur, il ressort clairement que celui-ci a une autorité et une responsabilité plus grande que celle du maître d'œuvre ordinaire. Il est chargé non seulement de la construction et de la surveillance des travaux, mais il a également autorité absolue quant à la méthode d'exécution du travail. Notons les spécifications suivantes de ce contrat:

1. Rétention des services de l'ingénieur

a) La corporation retient les services de l'ingénieur, qui s'engage à les fournir, pour l'accomplissement du mandat et du travail d'ingénieur professionnel nécessaires à l'exécution complète du projet et plus amplement décrits aux articles suivants.

5. Surveillance des travaux

Dès que la corporation informera l'ingénieur par écrit qu'elle a adjudgé un ou des contrats relatifs à la construction, ce dernier assumera l'entière et complète surveillance des travaux d'exécution du projet jusqu'à leur terme; il lui incombera d'assurer la conformité de cette exécution aux plans et devis approuvés par la corporation.

11. Méthodes et programmes de construction, etc. des entrepreneurs et sous-traitants

L'ingénieur étudiera les méthodes et programmes de construction proposés par les entrepreneurs et les sous-traitants; il sera chargé du contrôle et de l'approbation de leurs plans d'exécution et de leurs dessins d'atelier.

14. Renseignements, conseils et instructions

Il se tiendra, ou tiendra ses ingénieurs et ses techniciens, constamment à la disposition de la corporation, des entrepreneurs et des sous-traitants pour leur fournir

them with the information, advice and instructions they need in carrying out the work.

#### 16. Co-ordination of the work

He shall be responsible for co-ordinating the work of the various contractors and subcontractors with a view to ensuring that the construction progresses smoothly and rapidly.

#### 18. Quality of the materials, etc.

He shall be responsible for controlling the quality of all the materials and of the labour and ensuring that the construction is in accordance with accepted practice.

#### 20. Recommendations, concerning work and materials; final revised plans

He shall make recommendations to the corporation, contractors or subcontractors, as the case may be, for accepting or rejecting the work and materials; when the work has been completed he shall provide the corporation, where necessary, with the revised plans and specifications for the project as carried out.

#### 22. Presence in Trois-Rivières and on the site

Throughout the duration of the construction work the engineer shall maintain an office in Trois-Rivières or within a radius of five (5) miles of the limits of that city; he himself or his representatives shall be present on the site in order to more effectively ensure that his obligations under this contract are fulfilled, especially with respect to supervision of the work and of the material and machine testing on the site.

Concerning the contract between the owner and the contractor, several provisions in the specifications that were prepared by the engineer and that were part of this contract confirmed the contractor's complete subordination to the engineer with respect to the manner of performing the work, an area normally reserved to the contractor:

[TRANSLATION]

#### 3. PLANS AND SPECIFICATIONS

The work to be performed is set out in the specifications and indicated on the plans prepared by Geo. Demers, Consulting Engineer, Quebec City, and numbered as follows:

les renseignements, les conseils ou les instructions dont ils auront besoin dans l'exécution des travaux.

#### 16. Coordination des travaux

Il se chargera de la coordination des travaux des divers entrepreneurs et sous-traitants en vue d'assurer le progrès harmonieux et rapide de la construction.

#### 18. Qualité des matériaux, etc.

Il lui incombera de contrôler la qualité de tous les matériaux et de la main-d'œuvre, ainsi que la conformité de la construction aux règles de l'art.

#### 20. Recommandations au sujet des travaux et matériaux; plans révisés définitifs

Il fera à la corporation, aux entrepreneurs ou aux sous-traitants, suivant les cas, ses recommandations en vue de l'acceptation ou du rejet des travaux et des matériaux; à la fin des travaux, il fournira à la corporation, s'il y a lieu, des plans et devis révisés du projet tel qu'exécuté.

#### 22. Présence à Trois-Rivières et sur le chantier

Pendant toute la durée des travaux de construction, l'ingénieur tiendra succursale à Trois-Rivières ou dans un rayon de cinq (5) milles des limites de cette ville; lui-même ou ses représentants seront constamment présents sur le chantier afin de mieux assurer l'exécution des obligations que ce contrat lui impose, plus particulièrement à l'égard de la surveillance des travaux et des essais de matériaux et de machines sur le chantier.

En ce qui concerne le contrat entre le propriétaire et l'entrepreneur, plusieurs dispositions du devis et du cahier des charges qui ont été préparées par l'ingénieur et qui font partie de ce contrat confirment la subordination complète de l'entrepreneur à l'ingénieur en ce qui a trait à la façon d'exécuter le travail, domaine habituellement réservé à l'entrepreneur:

#### 3. PLANS ET DEVIS

Les travaux à effectuer sont prescrits au devis et indiqués aux plans préparés par Geo. Demers, Ingénieur-Conseil, Québec, et numérotés comme suit:

The plans and specifications for the contract also include any additional plans or specifications that might be issued as an addendum to those herein described in order to alter, increase or decrease the construction method or the nature, quality or quantity of the construction work to be performed.

The tenderers may, if they wish, submit an alternate proposal for constructing the caissons, together with drawings and a detailed description, but it is understood and agreed that they must submit a price for the project set out in the present specifications and shown on the plans in order for their tender to be considered. After the contract has been awarded, if the alternate project is worthy of consideration the contractor shall submit to the engineer for approval detailed plans with complete calculations for this alternate project.

#### 6. SCHEDULES AND CONSTRUCTION DRAWINGS

The contractor shall order the steel for the caissons within ten (10) days following the date on which the contract is signed. Before the work is begun, the contractor shall submit to the engineer, for approval, a work schedule and the construction drawings required for construction of the four (4) caissons and piers. The schedule and construction drawings shall be accompanied by a permit from the Department of Transport stating that the work can be carried out as planned without objection and in accordance with the river navigation regulations.

#### 7. WORK METHOD

The contractor shall submit in writing to the engineer the work method he intends to use and indicate where he proposes to construct the caisson parts that are to be built away from the bridge site. The engineer alone shall be free to accept or reject this method. The contractor alone shall be responsible for any delay or increase in cost that may result from the rejection or the adoption of a particular work method for carrying out any part or the whole of the project.

#### 8. ALTERATIONS

No alteration to the project or to the materials specified shall be accepted without written authorization from the engineer and the Corporation. In the event the contractor carries out such work altering the project or the materials specified without the authorization of the engineer and the Corporation, he shall demolish it, remove it and redo it, or replace it according to the plans and specifications, at his own expense, and shall not be

Les plans et devis du contrat comprennent également tout plan ou devis supplémentaire qui pourrait être émis en addenda à ceux ici décrits, en vue de modifier, augmenter ou diminuer la méthode de construction, la nature, la qualité ou les quantités des ouvrages à construire.

Les soumissionnaires pourront, s'ils le désirent, présenter un projet alternatif pour la construction des caissons accompagné de dessins et d'une description détaillée, mais il est bien entendu et convenu qu'ils doivent soumettre un prix pour le projet prescrit au présent devis et indiqué aux plans pour que leur soumission soit considérée. Après l'octroi du contrat, si le projet alternatif mérite considération, l'entrepreneur devra soumettre à l'ingénieur, pour approbation, des plans détaillés avec les calculs au complet du projet alternatif présenté.

#### 6. CÉDULES ET PLANS D'EXÉCUTION

L'entrepreneur devra commander l'acier des caissons dans les dix (10) jours suivant la date de la signature du contrat. Avant le commencement des travaux, l'entrepreneur devra soumettre à l'ingénieur, pour approbation, une cédule d'exécution des travaux, et les plans d'exécution requis pour la construction des quatre (4) caissons et piliers. La cédule et les plans d'exécution devront être accompagnés d'un permis du Ministère des Transports, à l'effet que les travaux tels que prévus pourront être exécutés sans objection et conformément aux règlements de la navigation fluviale.

#### 7. MÉTHODE DE TRAVAIL

L'entrepreneur devra soumettre par écrit à l'ingénieur la méthode de travail qu'il entend suivre et indiquer l'endroit où il se propose de construire les parties de caissons qui doivent être fabriquées hors du site du pont. L'ingénieur sera seul libre d'accepter ou de refuser cette méthode. L'entrepreneur sera seul responsable de tout délai ou de toute augmentation du coût qui pourrait résulter du refus ou de l'adoption d'une méthode particulière de travail pour l'exécution de toute partie ou de tout le projet.

#### 8. MODIFICATIONS

Aucune modification au projet ou aux matériaux spécifiés ne sera acceptée sans autorisation écrite de l'ingénieur et de la Corporation. Au cas où l'entrepreneur aurait procédé à l'exécution de tels travaux modifiant le projet ou les matériaux spécifiés, sans autorisation de l'ingénieur et de la Corporation, il devra à ses frais les défaire ou les enlever et les refaire ou les remplacer suivant les plans et devis, et n'aura droit à

entitled to any compensation of any kind whatsoever for having proceeded in this manner.

In addition, the original plans and specifications prepared by the engineer set out in detail the way in which the work was to be performed, from which the contractor could not deviate without the engineer's permission.

In light of these various contractual provisions, can it be said that the engineer contracted obligations toward the contractor, and if so, what was their extent?

It is, in my view, indisputable that the contract between the owner and the engineer contained a stipulation for a third party that is expressly set out in clause 14 which reads as follows:

[TRANSLATION]

14. Information, advice and instructions

He [the engineer] shall make himself, or his engineers and technicians, available at all times to the corporation, [the owner], the contractors and the subcontractors in order to provide them with the information, advice and instructions they need in carrying out the work.

The scope of this provision must be determined having regard to the terms it contains, the hierarchical and professional situation of the parties as regards one another, and the common goal that was pursued.

This stipulation, it should be noted, obliged the engineer to provide the professional services the contractor needed, not only those asked for by the contractor. The obligation to provide professional services was not dependent upon the contractor's discretion; the services were due if they were objectively necessary to ensure that the work was performed in a good and workmanlike manner. An objective rather than a subjective test must be used to determine whether the engineer's professional opinion was required; the criterion is the need for guidance in order to ensure that the work be completed successfully. The intent was to make sure that the contractor would not perform the work incorrectly; the engineer was obligated to intervene whenever he knew or ought to have known that the contractor was not carrying out its

aucun dédommagement de quelque nature que ce soit pour avoir ainsi procédé.

En outre, les plans et devis originaux préparés par l'ingénieur prescrivent de façon détaillée la façon d'exécuter le travail dont l'entrepreneur ne peut s'écarter sans la permission de l'ingénieur.

A la lumière de ces diverses dispositions contractuelles, peut-on dire que l'ingénieur a contracté des obligations à l'égard de l'entrepreneur et si oui, quelle en est l'étendue?

Une première conclusion m'apparaît indiscutable. Le contrat entre le propriétaire et l'ingénieur contient une stipulation pour autrui qui est expressément énoncée à l'article 14 et qui se lit comme suit:

14. Renseignements, conseils et instructions

Il [l'ingénieur] se tiendra ou tiendra ses ingénieurs et ses techniciens, constamment à la disposition de la corporation [le propriétaire], des entrepreneurs et des sous-traitants pour leur fournir les renseignements, les conseils ou les instructions dont ils auront besoin dans l'exécution des travaux.

La portée de cette disposition doit être précisée en regard des termes qu'elle contient, de la situation hiérarchique et professionnelle des parties l'une à l'égard de l'autre et de l'objectif commun qui est recherché.

Cette stipulation, il faut le noter, oblige l'ingénieur à fournir les services professionnels dont l'entrepreneur aura besoin, non pas seulement ceux que l'entrepreneur lui demandera. L'obligation de fournir les services professionnels ne dépend pas de la discrétion de l'entrepreneur; les services sont dus s'ils sont objectivement nécessaires pour assurer l'exécution des travaux conformément aux règles de l'art. C'est un critère objectif plutôt que subjectif qui doit servir à déterminer si l'avis professionnel de l'ingénieur est requis: le critère est la nécessité de directives afin d'assurer que les travaux soient menés à bonne fin. On a voulu ainsi s'assurer que l'entrepreneur ne procéderait pas de façon fautive; l'ingénieur doit intervenir chaque fois qu'il sait ou doit savoir que la façon de procéder de l'entrepreneur n'est pas conforme aux règles de

work in a good and workmanlike manner. This obligation was all the more imperative where the contractor's error was manifest. A contractor who adopts a clearly improper work method that will necessarily lead to disaster is demonstrating an incompetence which the hierarchical authority conferred upon the engineer is specifically designed to remedy; he is showing beyond any doubt that he needs guidance from a professional, namely the engineer.

This interpretation of clause 14 seems to me to be the preferable one since, not only is it consistent with the wording of the clause, but it is also perfectly in accord with the authority conferred upon the engineer. The latter was not only responsible for designing the project and supervising the work; he also had authority in an area that is ordinarily reserved to the contractor, namely the performance of the work, over which he had general control; the method of performance of the work was subject to the engineer's approval.

If the engineer's authority was this complete, it was obviously because it was felt that the complexity of the technical problems, even at the level of the carrying out of the work, required the professional ability of an engineer. This necessarily implied, in my view, that the parties wanted the contractor to benefit from the engineer's expertise, since it was on account of this expertise that the latter was given such extensive authority. This also implied, consequently, that the contractor was entitled to rely on the engineer exercising his power of general control like a competent and diligent professional so as to ensure that the construction of the project would be carried out in a good and workmanlike manner.

It is not disputed that the engineer would have been liable toward the contractor if he had given it erroneous advice; I do not see how the situation can be any different where the engineer has approved a similarly erroneous work method. In both cases there is professional fault on the part of the engineer, and this fault, in view of the contractual provisions as well as the engineer's hierarchical authority and professional status, is committed towards the person who asks him for the advice or approval; in both cases the fault results in faulty

l'art. Cette obligation est d'autant plus impérieuse que l'erreur de l'entrepreneur est manifeste. L'entrepreneur qui adopte une méthode de travail clairement fautive qui va nécessairement entraîner un désastre, démontre une impéritie à laquelle l'autorité hiérarchique conférée à l'ingénieur a précisément pour but de remédier; il établit, hors de tout doute, qu'il a besoin des directives du professionnel qu'est l'ingénieur.

Cette interprétation de l'article 14 m'apparaît d'autant plus s'imposer qu'elle est non seulement conforme au texte, mais s'harmonise parfaitement avec l'autorité conférée à l'ingénieur. Celui-ci n'est pas seulement responsable de la conception de l'œuvre et de la surveillance des travaux; il a également autorité dans un domaine qui est ordinairement réservé à l'entrepreneur: celui de l'exécution des travaux dont il a la haute direction; la méthode d'exécution du travail est sujette à l'approbation de l'ingénieur.

Si l'autorité de l'ingénieur est aussi complète, c'est évidemment parce que l'on a cru que la complexité des problèmes techniques, même au niveau de l'exécution du travail, exigeait la compétence professionnelle de l'homme de génie. Ceci implique nécessairement, selon moi, que les parties ont voulu faire bénéficier l'entrepreneur de l'expertise de l'ingénieur puisque c'est à raison de celle-ci qu'on lui a conféré une autorité aussi étendue. Ceci implique également, par voie de conséquence, que l'entrepreneur a le droit de compter que l'ingénieur exécutera son pouvoir de haute direction comme un professionnel compétent et diligent, de façon à assurer la construction de l'ouvrage conformément aux règles de l'art.

Il n'est pas contesté que l'ingénieur aurait engagé sa responsabilité à l'égard de l'entrepreneur s'il lui avait donné un conseil erroné; je ne vois pas comment il peut en être différemment lorsque l'ingénieur a approuvé une méthode de travail pareillement erronée. Dans un cas comme dans l'autre, il y a faute professionnelle de la part de l'ingénieur et cette faute, compte tenu des dispositions contractuelles comme de l'autorité hiérarchique de l'ingénieur et de son statut professionnel, est commise à l'égard de celui qui lui

performance of the work by the contractor. It was precisely in order to avoid such an occurrence that the contractor was placed under the authority of the engineer. In giving his approval the engineer was accepting responsibility for the method proposed by the contractor; in so doing, he was giving professional advice, he was expressing the opinion that the proposed work method was sound. If he was wrong, he committed a fault towards the person to whom he gave this advice, that is, the contractor. The contrary view has the effect of depriving the engineer's approval of any real significance and of sanctioning the latter's irresponsibility. If the engineer's erroneous approval does not make him liable toward the contractor, it will always be the latter which will in the end have to bear the consequences of the error, since the engineer who is sued by the owner as a result of an erroneous approval he has given, will always have the right to be indemnified by the contractor. Such a result is unacceptable to me. If the engineer has agreed to have the last word concerning the choice of the work method, it is normal that he should be liable to the person over whom he has authority if he allows the latter to proceed in an incorrect manner.

I therefore cannot accept the restrictive interpretation of clause 14 put forward by appellants, whereby the engineer had an obligation toward the contractor only if he gave it advice which the latter had formally requested. Such an interpretation does not seem to me to be consistent with the wording; it disregards the context; it does not take into account the complete subordination of the contractor to the engineer's authority in the carrying out of the work; it reduces the engineer to an essentially passive role that is not in keeping with his professional status and that is not likely to ensure that the work planned is carried out, although this is the common goal of all the parties.

In support of their submissions, appellants have cited the decisions of this Court in *Bilodeau v.*

demande le conseil ou l'approbation; dans les deux cas, la faute entraîne l'exécution fautive des travaux par l'entrepreneur. Or, c'est précisément cette éventualité que l'on a voulu empêcher en subordonnant l'entrepreneur à l'autorité de l'ingénieur. En donnant son approbation, l'ingénieur prend nécessairement à son compte la méthode proposée par l'entrepreneur; en ce faisant, il donne un avis professionnel, il exprime l'opinion que la méthode de travail proposée est conforme aux règles de l'art. S'il se trompe, il commet une faute à l'égard de celui à qui il a donné cet avis, *i.e.* l'entrepreneur. Soutenir le contraire équivaut à enlever toute signification véritable à l'approbation de l'ingénieur; c'est consacrer l'irresponsabilité de ce dernier. En effet, si l'approbation fautive de l'ingénieur n'engage pas sa responsabilité à l'égard de l'entrepreneur, c'est toujours ce dernier qui en définitive sera appelé à subir les conséquences de la faute puisque l'ingénieur, poursuivi par le propriétaire à la suite d'une approbation fautive qu'il aurait donnée, pourra toujours se faire indemniser par l'entrepreneur. Une telle conséquence m'est inacceptable. Si l'ingénieur a accepté d'avoir le dernier mot en ce qui a trait au choix de la méthode de travail, il est normal qu'il engage sa responsabilité à l'égard de celui qu'il est chargé de diriger lorsqu'il le laisse procéder de façon fautive.

Je ne puis donc admettre l'interprétation restrictive de l'article 14 que proposent les appelantes et selon laquelle l'ingénieur n'aurait d'obligation à l'égard de l'entrepreneur que s'il lui donne un conseil que ce dernier a formellement demandé. Une telle interprétation ne m'apparaît pas conforme au texte; elle fait abstraction du contexte; elle ne tient pas compte de la subordination complète de l'entrepreneur à l'autorité de l'ingénieur en matière d'exécution du travail; elle réduit l'ingénieur à un rôle essentiellement passif qui convient mal à son statut professionnel et qui n'est pas de nature à assurer la réalisation de l'ouvrage envisagé qui est pourtant l'objectif commun de toutes les parties.

A l'appui de leurs prétentions, les appelantes ont cité les arrêts de cette Cour dans *Bilodeau c.*

*Bergeron et al.*<sup>4</sup> and *Davie Shipbuilding et al. v. Cargill Grain et al.*<sup>5</sup>. In *Bilodeau* the issue was whether a supervisor whose services had been retained by the general contractor to verify the quality of the concrete supplied by a subcontractor had assumed a contractual obligation toward the latter. This Court came to the conclusion that the obligation to supervise had been assumed only toward the general contractor and not toward the subcontractor; it was held that the wording of the agreement between the general contractor and the supervisor precluded a finding that there was a stipulation for the benefit of a third party in favour of the subcontractor, the supplier of concrete. The agreement between the general contractor and the supervisor did not in fact contain any provision similar to clause 16 which is found here in the contract between the owner and the engineer. Furthermore, the supervisor did not have general control over the work and was far from having an authority as broad as that of the engineer in the case at bar. *Bilodeau* therefore cannot be relied upon in support of appellants' position.

As regards *Cargill*, I can see nothing in this decision that can assist in determining whether a contract contains a stipulation for the benefit of a third person, and what is the scope of the stipulation. Further, in my opinion, this decision confirms the view that a person who, because of his authority and expertise, is in the position to carry his point on those with whom he is dealing must assume responsibility for his actions.

I am therefore of the opinion that under this stipulation for the benefit of a third person the engineer had a contractual obligation toward the contractor not to approve, even implicitly, a method of carrying out the work that was clearly erroneous and that could only end in a tragedy.

The explosion of the caisson was due to a glaring error in the method of performing the work that was selected by the contractor; having failed to take the low resistance of concrete in tension into account, the latter did not provide for the use

*Bergeron et autre*<sup>4</sup>, et *Davie Shipbuilding et autres c. Cargill Grain et autres*<sup>5</sup>. Dans l'arrêt *Bilodeau*, il s'agissait de savoir si un surveillant dont les services avaient été retenus par l'entrepreneur général pour vérifier la qualité du béton fourni par un sous-entrepreneur avait assumé une obligation contractuelle à l'égard de ce dernier. Cette Cour en est venue à la conclusion que l'obligation de surveillance n'avait été prise qu'à l'égard de l'entrepreneur général et non pas à l'égard du sous-entrepreneur; l'on a jugé en somme que le texte de l'entente intervenue entre l'entrepreneur général et le surveillant ne permettait pas de conclure à l'existence d'une stipulation pour autrui en faveur du sous-entrepreneur, fournisseur de béton. De fait, l'entente intervenue entre l'entrepreneur général et le surveillant ne contenait aucune disposition correspondant à l'article 16 que l'on retrouve ici au contrat entre le propriétaire et l'ingénieur. De plus, le surveillant n'avait pas la direction générale des travaux et il était loin d'avoir l'autorité de l'ingénieur dans la présente espèce. L'arrêt *Bilodeau* ne peut donc être invoqué pour soutenir les prétentions des appelantes.

Pour ce qui est de l'arrêt *Cargill*, je n'y vois rien qui puisse nous aider à déterminer quand un contrat comporte une stipulation pour autrui et quelle en doit être la portée. Par ailleurs, cet arrêt me semble confirmer que celui qui par son autorité et son expertise est en mesure d'imposer sa façon de voir à ceux avec qui il transige doit assumer la responsabilité de ses actes.

Je suis donc d'opinion que par le jeu de la stipulation pour autrui, l'ingénieur était contractuellement obligé à l'égard de l'entrepreneur à ne pas approuver, même implicitement, une façon d'exécuter le travail qui était clairement fautive et qui devait nécessairement se solder par une tragédie.

L'explosion du caisson est due à une erreur grossière dans la méthode d'exécution du travail choisie par l'entrepreneur; celui-ci ayant omis de tenir compte de la faible résistance du béton en tension n'a pas prévu l'utilisation d'acier d'arma-

<sup>4</sup> [1975] 2 S.C.R. 345.

<sup>5</sup> [1978] 1 S.C.R. 570.

<sup>4</sup> [1975] 2 R.C.S. 345.

<sup>5</sup> [1978] 1 R.C.S. 570.



of vertical reinforcing steel. The engineer was aware of this incorrect method of doing the work; if he had not been aware of it, I would have had no hesitation in saying that he ought to have been since this was such an enormous error. By remaining silent, the engineer implicitly approved the work method chosen by the contractor. Moreover, he also implicitly approved the minor alteration which consisted in adding a small quantity of vertical reinforcing steel and which, even having regard to the preliminary calculations made by his representative, the engineer Forgues, was obviously inadequate. By committing these two errors the engineer effectively allowed the work to be performed incorrectly, and this caused the accident. The contractor's error indicates how much he was in need of the engineer's guidance in order to perform the work properly; this need for guidance gave rise to the engineer's obligation to give it to the contractor, to see, in short, that the error be corrected. By failing to carry out this contractual obligation, the engineer became liable toward the contractor. In view of this finding it is not necessary for me to decide as to the engineer's liability under arts. 1053 and 1688 C.C.

The fault of the engineer, however serious it may be, does not however have the effect of relieving the contractor of all liability. The latter made a first glaring error by failing to take into account the low resistance of concrete in tension; he made a second one, just as serious, by not paying sufficient attention to the remarks of the engineer's representative, who told him of his concern regarding the caisson's ability to resist the pressure of compressed air. Mayrand J.A. of the Court of Appeal was correct in saying that the contractor was guilty of [TRANSLATION] "gross negligence in questioning the validity of what Forgues had said and failing to study carefully the engineering problem that had been brought to [his] attention".

I therefore find that the contractor is also at fault and must share with the engineer the responsibility for the accident which is the basis of the claim for damages.

I cannot accept that the engineer's fault is less serious than that of the contractor or contributed

ture verticale. Cette façon fautive de procéder était connue de l'ingénieur; si elle ne l'avait pas été, je n'aurais pas eu d'hésitation à dire qu'elle aurait dû l'être tellement il s'agissait d'une erreur énorme. En gardant le silence, l'ingénieur a implicitement approuvé la méthode de travail choisie par l'entrepreneur. De plus, il a aussi implicitement approuvé la modification mineure qui consistait à ajouter une faible quantité d'acier d'armature verticale et qui, en regard même des calculs préliminaires que son représentant, l'ingénieur Forgues, avait faits, était manifestement inadéquate. En commettant ces deux fautes, l'ingénieur a effectivement permis que les travaux soient exécutés de façon fautive, ce qui a entraîné l'accident. L'erreur de l'entrepreneur démontre combien il avait besoin des directives de l'ingénieur pour bien exécuter les travaux; ce besoin de directives entraînait l'obligation pour l'ingénieur de les lui donner, de voir en somme à la correction de l'erreur. En manquant à cet engagement contractuel, l'ingénieur a engagé sa responsabilité vis-à-vis l'entrepreneur. Étant donné cette conclusion, il ne m'est pas nécessaire de me prononcer sur l'existence de la responsabilité de l'ingénieur en vertu des art. 1053 et 1688 C.c.

La faute de l'ingénieur, si sérieuse soit-elle, n'a cependant pas pour effet de dégager l'entrepreneur de toute responsabilité. Celui-ci a commis une première erreur grossière en omettant de tenir compte de la faible résistance du béton en tension; il en a commis une deuxième, tout aussi sérieuse, en n'accordant pas une attention suffisante à l'intervention du représentant de l'ingénieur qui lui faisait part de ses inquiétudes quant à la capacité du caisson de résister à la poussée de l'air comprimé. Le juge Mayrand de la Cour d'appel a eu raison de dire que l'entrepreneur s'était rendu coupable «d'une imprudence en mettant en doute le bien-fondé de l'intervention de Forgues et en omettant d'étudier sérieusement le problème de génie porté à [son] attention».

J'en conclus donc que l'entrepreneur est lui aussi en faute et qu'il doit partager avec l'ingénieur la responsabilité de l'accident qui est à l'origine des dommages réclamés.

Je ne puis admettre que la faute de l'ingénieur soit moins sérieuse que celle de l'entrepreneur ou

any less to the damage caused by the explosion of the caisson. The engineer had the ultimate responsibility for choosing the work method; he did not discharge his obligations in this regard. His fault is as great as that of the contractor; the liability should therefore be shared equally between them.

Accordingly I am of the opinion that the appeal should be dismissed, the cross-appeal allowed, the decision of the Court of Appeal varied so as to increase the amount of judgment to the sum of \$700,000 with interest at 5 per cent from summons and an additional indemnity of 3 per cent per annum from January 1st, 1972, with costs throughout against appellants.

PIGEON J. (*dissenting*)—Appellants are the executors of the late Georges Demers, an engineer. They are appealing a decision of the Court of Appeal of Quebec, [1975] C.A. 653, which held him one-third liable for the physical damage caused by the explosion of a caisson which respondents (“the contractor”) were in the process of building for one of the piers of a bridge over the St. Lawrence River at Trois-Rivières. At trial Bélanger J., then a member of the Superior Court, dismissed the action in which the contractor was claiming the sum of \$1,400,000 it had to spend to rebuild the caisson, a fact which is not contested. The Court of Appeal differed from the trial judge on the legal consequences of the written documents invoked and the facts found by him. Leave to appeal was granted on the condition that the appellants challenge only these legal consequences. Respondents cross-appeal.

It was the Corporation du pont de Trois-Rivières which, with the authorization of the Lieutenant-Governor in Council, retained the services of the engineer by a contract dated November 3, 1962. By this contract the engineer undertook to prepare the plans and specifications for and supervise the work on the bridge project. It contains, *inter alia*, the following provisions:

[TRANSLATION]

11. Construction methods and schedules, etc., of the contractors and subcontractors

The engineer shall examine the construction methods and schedules proposed by the contractors and subcon-

ait contribué, dans une proportion moindre, aux dommages causés par l’explosion du caisson. L’ingénieur avait la responsabilité ultime du choix de la méthode de travail; il ne s’est pas acquitté de ses obligations à cet égard. Sa faute est aussi grande que celle de l’entrepreneur; la responsabilité doit donc être partagée également entre l’un et l’autre.

En conséquence, je suis d’avis de rejeter le pourvoi, d’accueillir le pourvoi incident et de modifier l’arrêt de la Cour d’appel de façon à porter le montant du jugement à \$700,000 avec intérêt à 5 pour cent, à compter de l’assignation, et une indemnisation supplémentaire de 3 pour cent par an, à compter du premier janvier 1972, avec dépens dans toutes les cours contre les appelants.

LE JUGE PIGEON (*dissent*)—Les appelants sont les exécuteurs de feu Georges Demers, ingénieur. Leur pourvoi est à l’encontre d’un arrêt de la Cour d’appel du Québec, [1975] C.A. 653, qui l’a tenu responsable pour un tiers, du dommage matériel causé par l’explosion d’un caisson que les intimées («l’entrepreneur») étaient à construire pour un des piliers d’un pont sur le fleuve Saint-Laurent à Trois-Rivières. En première instance, le juge Bélanger, siégeant alors en Cour supérieure, a rejeté l’action par laquelle l’entrepreneur réclame la somme de \$1,400,000 qu’il a dû dépenser pour refaire le caisson, ce qui n’est pas contesté. La Cour d’appel a différé d’opinion avec le premier juge sur les conséquences juridiques des écrits invoqués et des faits constatés. Le pourvoi a été autorisé à la condition que les appelants ne puissent contester que ces conséquences juridiques. De leur côté les intimées ont formé un pourvoi incident.

C’est la Corporation du pont de Trois-Rivières qui, avec l’autorisation du Lieutenant-gouverneur en conseil, a retenu les services de l’ingénieur par contrat en date du 3 novembre 1962. Par ce contrat l’ingénieur s’est obligé à préparer les plans et devis et à surveiller l’exécution des travaux du pont. On y trouve entre autres, les stipulations suivantes:

11. Méthodes et programmes de construction, etc. des entrepreneurs et sous-traitants

L’ingénieur étudiera les méthodes et programmes de construction proposés par les entrepreneurs et les sous-

tractors; he shall be responsible for verifying and approving their construction drawings and their shop drawings.

#### 14. Information, advice and instructions

He shall make himself, or his engineers and technicians, available at all times to the corporation, the contractors and the subcontractors in order to provide them with the information, advice and instructions they need in carrying out the work.

#### 22. Presence in Trois-Rivières and on the site

Throughout the duration of the construction work the engineer shall maintain an office in Trois-Rivières or within a radius of five (5) miles of the limits of that city; he himself or his representatives shall be present on the site in order to more effectively ensure that his obligations under this contract are fulfilled, especially with respect to supervision of the work and of the material and machine testing on the site.

A fixed-price contract for the construction of the piers was awarded to the contractor on February 25, 1965 by the Corporation du pont de Trois-Rivières with the authorization of the Lieutenant-Governor in Council and following a call for tenders. The plans and specifications prepared by the engineer, which form part of this contract, include for each pier a steel-shelled caisson which also serves as a cofferdam. They do not contemplate the use of compressed air for sinking. On this point the specifications state as follows:

[TRANSLATION] In order to control sinking, prevent the caisson from slipping when descending through layers of soil with a very low resistance and keep the caisson sinking vertically to the exact location without deviation, the closing of some cylindrical wells by means of covers and the injection of compressed air into the wells shall be provided for by the contractor. Only the wells in the corners marked with the letter "D" on the drawings may be used for this purpose. It is expected that the pressure in each corner shall be distributed equally in the two wells used or that the difference in pressure shall allow for the weight distribution in the caisson. Any use of other wells to contain compressed air shall be permitted by the engineer only if the resistance of the framework has been found satisfactory for the new pressure conditions.

The specifications also contain the following clauses:

[TRANSLATION] The tenderers may, if they wish, submit an alternate proposal for constructing the cais-

traitants; il sera chargé du contrôle et de l'approbation de leurs plans d'exécution et de leurs dessins d'atelier.

#### 14. Renseignements, conseils et instructions

Il se tiendra, ou tiendra ses ingénieurs et ses techniciens, constamment à la disposition de la corporation, des entrepreneurs et des sous-traitants pour leur fournir les renseignements, les conseils ou les instructions dont ils auront besoin dans l'exécution des travaux.

#### 22. Présence à Trois-Rivières et sur le chantier

Pendant toute la durée des travaux de construction, l'ingénieur tiendra succursale à Trois-Rivières ou dans un rayon de cinq (5) milles des limites de cette ville; lui-même ou ses représentants seront constamment présents sur le chantier afin de mieux assurer l'exécution des obligations que ce contrat lui impose, plus particulièrement à l'égard de la surveillance des travaux et des essais de matériaux et de machines sur le chantier.

Un contrat à forfait pour la construction des piliers a été adjugé à l'entrepreneur le 25 février 1965, par la Corporation du pont de Trois-Rivières, avec l'autorisation du Lieutenant-gouverneur en conseil et à la suite d'un appel d'offres. Les plans et devis préparés par l'ingénieur et qui font partie de ce contrat, comportent pour chaque pilier, un caisson à parois d'acier qui sert également de batardeau. Ils ne prévoient pas l'utilisation de l'air comprimé pour le fonçage. On lit au devis à ce sujet:

Pour contrôler l'enfoncement, pour prévenir le glissement du caisson en passant à travers des couches de sol de très faible résistance et pour maintenir l'enfoncement vertical du caisson à son emplacement exact sans déviation, la fermeture de certains puits cylindriques au moyen de cloches et d'injection d'air sous pression dans les puits devra être prévue par l'entrepreneur. Seuls les puits dans les coins indiqués par la lettre «D» sur les dessins peuvent servir à cette fin. Il est prévu que la pression dans chaque coin sera distribuée également dans les deux puits employés ou encore que la différence de pression tiendra compte de la distribution du poids du caisson. Tout emploi d'autres puits pour contenir de l'air comprimé, sera permis par l'ingénieur seulement si la résistance de la charpente aura été trouvée satisfaisante pour les nouvelles conditions de pression.

On trouve également au devis les clauses suivantes:

Les soumissionnaires pourront, s'ils le désirent, présenter un projet alternatif pour la construction des cais-

sons, together with drawings and a detailed description, but it is understood and agreed that they must submit a price for the project set out in the present specifications and shown on the plans in order for their tender to be considered. After the contract has been awarded, if the alternate project is worthy of consideration the contractor shall submit to the engineer for approval detailed plans with complete calculations for this alternate project.

The contractor shall submit in writing to the engineer the work method he intends to use and indicate where he proposes to construct the caisson parts that are to be built away from the bridge site. The engineer alone shall be free to accept or reject this method. The contractor alone shall be responsible for any delay or increase in cost that may result from the rejection or the adoption of a particular work method for carrying out any part or the whole of the project.

With its tender the contractor sent the Corporation du pont de Trois-Rivières a letter dated December 9, 1964, which reads in part as follows:

We are enclosing with our tender on the specified method for the above projects a separate tender using an alternate method of arriving at the same end result.

We are enclosing several drawings showing the various phases that the caissons would go through using our alternate method, as well as a schedule for this alternate and a drawing showing method of anchorage of caissons which would apply to either method. Further details of this scheme are readily available, should we be the successful tenderer.

Generally, we would use structural steel only in the bottom 13' - 15' of the caisson and in the cofferdams. The remainder of the caisson would be formed concrete. If even the limited amount of steel in the bottom of the caisson should appear to be difficult to get in time to maintain the schedule, we could provide a dry dock and build the caissons entirely out of reinforced concrete without additional charge to the Corporation. Also, all concrete, except the trémie concrete in the working chamber of the caissons, would be poured in the dry by standard methods. We would utilize false bottoms in the caisson cells for added floatation and to seal the work chamber to allow for excavation under compressed-air to a depth of approximately 88' below water level. We

sons accompagné de dessins et d'une description détaillée, mais il est bien entendu et convenu qu'ils doivent soumettre un prix pour le projet prescrit au présent devis et indiqué aux plans pour que leur soumission soit considérée. Après l'octroi du contrat, si le projet alternatif mérite considération, l'entrepreneur devra soumettre à l'ingénieur, pour approbation, des plans détaillés avec les calculs au complet du projet alternatif présenté.

L'entrepreneur devra soumettre par écrit à l'ingénieur la méthode de travail qu'il entend suivre et indiquer l'endroit où il se propose de construire les parties de caissons qui doivent être fabriquées hors du site du pont. L'ingénieur sera seul libre d'accepter ou de refuser cette méthode. L'entrepreneur sera seul responsable de tout délai ou de toute augmentation du coût qui pourrait résulter du refus ou de l'adoption d'une méthode particulière de travail pour l'exécution de toute partie ou de tout le projet.

Avec sa soumission l'entrepreneur a adressé à la Corporation du pont de Trois-Rivières une lettre en date du 9 décembre 1964 où l'on lit:

[TRADUCTION] Nous incluons avec notre soumission basée sur la méthode indiquée pour les projets susmentionnés une soumission distincte prévoyant l'utilisation d'une méthode alternative pour arriver au même résultat final.

Nous incluons également plusieurs dessins montrant les différentes phases du fonçage des caissons suivant notre méthode alternative ainsi qu'une description de cette méthode et un dessin montrant la méthode d'implantation des caissons qui s'appliquerait à l'une ou l'autre méthode. Si nous obtenons le contrat, nous vous fournirons promptement des détails supplémentaires de cette méthode.

En somme, nous n'utiliserions une charpente d'acier que pour quelque 13' à 15' au fond du caisson et le batardeau. Le reste du caisson serait en béton. S'il s'avérait difficile d'obtenir à temps la quantité d'acier nécessaire pour respecter nos prévisions, nous pourrions utiliser une cale sèche et y construire les caissons entièrement en béton armé sans frais supplémentaires pour la Corporation. Tout le béton, excepté le béton mis en place sous l'eau dans la chambre de travail des caissons, serait coulé à sec selon les méthodes courantes. Nous utiliserions de faux fonds sous les cellules du caisson pour améliorer la flottabilité et pour fermer la chambre de travail afin de permettre l'excavation à l'air comprimé jusqu'à une profondeur approximative de 88 pieds

feel that this type of excavation is a much more predictable method of sinking the caisson through the soft upper levels of the river bottom. After this stage the false bottoms would be replaced in part with domes on the top of the cells and excavation would then continue by the open caisson method using a clamshell.

The drawings enclosed in this letter are mere diagrams showing the various sinking phases under the alternate method; hardly anything but the elevations at the various stages planned are shown, without any construction detail. These stages include the use of a work chamber under compressed air. Above a diagram marked [TRANSLATION] "End of compressed-air method" one reads:

[TRANSLATION]

19. Erection of section XIII and put water in the three wells and 8'0" of the excavation.
20. Erection of section XIV and remove the false bottoms.

The contract price was for the reduced amount which the tender submitted for the alternate method, the latter was therefore accepted.

The caisson in question was in the shape of a prism having a rectangular base 132 feet by 52 feet. In order to make it possible to excavate the river bed down to sufficiently solid soil, there were on the inside 24 cylindrical wells or cells 13 feet in diameter in three rows of eight. The bottom and the shell of the caisson were made of steel plate and the inside was filled with concrete around the cells, each being at the centre of a 16-foot square, and the walls behind the outside shell all around being approximately two feet thick. As indicated in its letter of December 9, the contractor had eliminated the steel plate cylinders which the engineer had specified for each cell from the bottom. It had instead used slipforms to pour mass concrete in successive layers inside the caisson in the shape required for the 24 cylindrical cells, to 56 feet in height. It was only then that it put in place, over the cells, steel cylinders approximately forty feet high for the purpose of completing the sinking of the caisson.

In order to excavate under compressed air under the caisson the cells obviously had to be sealed.

au-dessous du niveau de l'eau. Nous pensons que ce type d'excavation constitue une méthode plus sûre d'implantation du caisson dans les couches supérieures molles du lit du fleuve. Par la suite, les faux fonds seraient remplacés en partie par des dômes au-dessus des cellules et l'excavation se ferait à ciel ouvert avec une benne preneuse.

Les dessins joints à cette lettre ne sont que des diagrammes indiquant les différentes phases du fonçage suivant la méthode alternative, on n'y montre guère que les élévations aux diverses étapes prévues, sans aucun détail de construction. Ces étapes comprennent l'utilisation d'une chambre de travail asséchée à l'air comprimé. Au-dessus d'un diagramme marqué «Fin de la méthode d'air comprimé» on lit:

19. Montage de la section XIII & posez de l'eau dans les trois puits & 8'0" de l'excavation.
20. Montage de la section XIV & enlevez les planchers faux.

Le prix du contrat est le montant réduit que la soumission comporte pour la méthode alternative, elle était donc acceptée.

Le caisson dont il s'agit, a la forme d'un prisme à base rectangulaire de 132 par 52 pieds de côté. Pour permettre l'excavation dans le lit du fleuve jusqu'à un sol suffisamment solide, il comporte à l'intérieur 24 puits ou cellules cylindriques de 13 pieds de diamètre en trois rangées de huit. Le fond et les parois du caisson sont en acier, l'intérieur est rempli de béton autour des cellules, chacune étant au centre d'un carré de 16 pieds de côté, les murs du pourtour le long des parois ayant près de deux pieds d'épaisseur. Comme le comporte sa lettre du 9 décembre, l'entrepreneur a supprimé la paroi d'acier que l'ingénieur avait prévue pour chaque cellule à partir du fond, et il s'est servi plutôt de coffrages coulissants pour couler le béton de masse en couches successives à l'intérieur du caisson avec la forme requise pour les 24 cellules cylindriques et cela sur 56 pieds de hauteur. Ce n'est que rendu là qu'il a installé, au-dessus des cellules, des cylindres d'acier d'une quarantaine de pieds de hauteur en vue de compléter le fonçage du caisson.

Pour faire de l'excavation à l'air comprimé sous le caisson, il fallait évidemment obturer les cellu-

Steel domes were therefore bolted under each of the 24 thirteen foot round holes, when the caisson was built. So that the excavation could be carried out in a compressed air work chamber the side walls projected 7 feet below the bottom, forming around the perimeter of the caisson what was called the cutting edge.

In order to make the transition from the compressed air excavation phase to the open excavation phase the domes had to be removed from the bottom of the cells. If the work chamber had been flooded it would have been necessary to have this work done under water. To avoid this difficulty the contractor decided to remove the domes before, rather than after, flooding the work chamber. For this it was necessary to equalize the air pressure on either side of the domes. This pressure was about 33 pounds per square inch, that is, over 300 tons per dome. The steel cylinders above the concrete therefore also had to be topped with domes in order to keep the compressed air inside each cell until after the last bottom dome had been removed. It was while these domes were gradually being removed that the caisson exploded on September 7, 1965: five bottom domes had been removed and one or two other cells were under pressure. Twelve workmen died in the disaster.

Regarding the cause of the accident, the trial judge flatly rejected defendant's theory on the ground that it did not provide an adequate explanation. He found that the explosion of the caisson was caused in the manner explained by the contractor's expert witnesses as to whom he wrote:

[TRANSLATION] The expert witnesses Hunziker, Newell and Lamarre are substantially in agreement in the conclusions they draw from their structural analysis of the caisson regarding its limited capacity to resist the internal stresses caused by the compressed air. In their opinion, in the engineering design calculations for the caisson consideration was not given to the upward pressure of the compressed air under the cell domes, to the pressure of the said compressed air on all the cell walls at 33.35 pounds per square inch or to its penetration into the joints between the different mass concrete pours, thereby adding uplift. Since the upper steel sections of the cells and their anchors were strong enough to resist the pressure, the upward thrust in a given cell went

les. On avait donc mis en place en le construisant, un dôme d'acier boulonné sous chacune des 24 ouvertures de 13 pieds de diamètre. En vue de l'excavation dans une chambre de travail asséchée à l'air comprimé, les parois latérales descendaient 7 pieds plus bas que le fond du caisson en formant sur le pourtour ce qu'on a appelé le couteau.

Pour faire la transition de la phase d'excavation à l'air comprimé à la phase d'excavation à ciel ouvert, il fallait prévoir l'enlèvement des dômes au fond des cellules. Si l'on avait inondé la chambre de travail il aurait fallu faire ce travail sous l'eau. Pour éviter cette difficulté l'entrepreneur a décidé d'enlever les dômes avant d'inonder la chambre de travail plutôt qu'après. Pour cela, il était nécessaire d'équilibrer la pression d'air de chaque côté de ces dômes. C'était une pression d'environ 33 livres au pouce carré, soit plus de 300 tonnes par dôme. Les cylindres d'acier au-dessus du béton devaient donc eux aussi être surmontés d'un dôme afin de retenir l'air comprimé à l'intérieur de chaque cellule jusqu'après l'enlèvement du dernier dôme inférieur. C'est alors que l'on procédait à l'enlèvement graduel de ces dômes que le caisson a fait explosion le 7 septembre 1965: cinq dômes inférieurs avaient été enlevés et une ou deux autres cellules étaient sous pression. Douze ouvriers ont trouvé la mort dans ce désastre.

Quant à la cause de l'accident le juge du procès a carrément rejeté la théorie du défendeur en disant qu'elle n'en donnait pas d'explication suffisante. Il a conclu que «l'éclatement du caisson a été causé en la manière expliquée par les experts de l'entrepreneur» au sujet desquels il a écrit:

Les experts Hunziker, Newell et Lamarre sont substantiellement d'accord dans les conclusions qu'ils tirent de leur analyse structurale du caisson sur sa capacité restreinte de résister aux efforts internes causés par l'air comprimé. A leur avis, dans le calcul de génie civil (engineering design) du caisson, il n'avait pas été tenu compte de la poussée ascendante de l'air comprimé sous les dômes des cylindres, de la pression du dit air comprimé sur toutes les parois des cylindres à 33.35 livres par pouce carré et de son infiltration dans les joints des différentes coulées de béton de masse pour y ajouter des sous-pressions. Comme les sections supérieures d'acier des cylindres et leurs ancrés étaient assez fortes pour résister à la pression, la poussée ascendante dans un

down as far as the bottom of the steel cylinders and transferred itself to the mass concrete in which the steel was anchored. This tractive force together with the uplift created in the concrete by the infiltration of compressed air created a cleavage plane at the point of least resistance.

The formal finding of the trial judge on this point is as follows:

[TRANSLATION] The Court is convinced that the cause of the accident is a structural defect or, in other words, the fact that the caisson was used for an operation it was not able to support. As designed, it could not be used for changing through cell pressurization from sinking by means of a pressurized work chamber to open air sinking.

Regarding liability, he first made the following observation:

[TRANSLATION] We are not concerned here with defendant's liability toward the owner of the undertaking or toward third parties; the question must be decided by considering the legal relationships which may have existed between the contractor and the defendant. What the contractor is in fact claiming is the damage it suffered during the performance of its obligation to deliver the final product. It is the contractor itself which suffered the loss when the caisson exploded; it is not even a question of damages which the owner may have suffered and the contractor reimbursed. The contractor suffered the loss under its contract, and in rebuilding the caisson the contractor was fulfilling its own contractual obligation to deliver the caisson agreed upon.

Further on he said:

[TRANSLATION] The usual division of functions between the engineer and the contractor was in general provided for in the general and special specifications and in the contracts with the owner; however, this division applied only if the work was performed wholly in accordance with defendant's plans and specifications. For the work in connection with the alternate method, a radical change in the responsibilities of each had been provided for: it was the contractor which in the case of the alternate method it had developed was to "submit to the engineer for approval detailed plans with complete calculations for this alternate project" . . .

It has not been proved to the Court's satisfaction that detailed plans and complete engineering calculations were ever completed by the contractor for pressurizing the caisson cells, which had become a crucial step in its alternate project. Even less has it been proved that such plans and calculations were delivered to defendant for

cylindre donné descendait jusqu'au bas des parois d'acier et se transmettait au béton de masse dans lequel l'acier se trouvait ancré. Cette force de traction jointe aux sous-pressions créées dans le béton par l'infiltration d'air comprimé créaient un plan de clivage au point de moindre résistance.

La conclusion formelle du premier juge sur ce point est la suivante:

La Cour est convaincue que la cause de l'accident est un défaut de structure ou si l'on veut le fait d'avoir fait servir le caisson à une opération qu'il n'était pas apte à subir. Tel qu'il avait été conçu, il ne pouvait servir au transfert du fonçage dans une chambre de travail pressurisée au fonçage à ciel ouvert en mettant ses cylindres sous pression.

Sur la responsabilité il fait d'abord l'observation suivante:

Il ne s'agit pas ici de la responsabilité du défendeur à l'égard du maître de l'entreprise ni à l'égard des tiers; la question doit être décidée à l'examen des relations juridiques qui ont pu exister entre l'entrepreneur et le défendeur. En effet, ce que l'entrepreneur réclame c'est le dommage qu'il a subi au cours de l'exécution de son obligation de livrer le produit fini. C'est l'entrepreneur lui-même qui a subi la perte lors de l'éclatement du caisson: il ne s'agit même pas de dommages que le propriétaire aurait subis et que l'entrepreneur aurait remboursés. En vertu de son contrat, c'est l'entrepreneur qui subissait la perte et, en reconstruisant le caisson, c'est sa propre obligation contractuelle de livrer le caisson convenu que l'entrepreneur remplissait.

Plus loin, il dit:

La division coutumière des fonctions entre l'ingénieur et l'entrepreneur était prévue de façon générale dans les devis généraux et spéciaux et dans les contrats avec le propriétaire; mais cette division ne s'appliquait que si les travaux étaient exécutés en entier suivant les plans et devis du défendeur. Pour les travaux se rapportant à la méthode alternative, un changement radical dans les attributions de chacun avait été prévu: c'est l'entrepreneur qui, relativement à la méthode alternative dont il était l'auteur, devait «soumettre à l'ingénieur, pour approbation, des plans détaillés avec les calculs au complet du projet alternatif présenté» . . .

Il n'a pas été prouvé à la satisfaction de la Cour que des plans détaillés et des calculs de génie complets aient jamais été complétés par l'entrepreneur en vue de la pressurisation des cylindres du caisson, ce qui était devenu une étape cruciale de son projet alternatif. Encore moins a-t-il été prouvé que de tels plans et

approval. The testimony of Stephen Revay, then general manager of one of plaintiffs, who was responsible for the management of the undertaking, of Jim Jennings, an engineer on the project, and of Norman Both, chief engineer of the same plaintiff, indicates rather that complete engineering calculations for pressurizing the cells were never made.

There is no doubt that the contractor itself caused the loss it suffered, by going ahead with the pressurizing of the cells using plans that were defective in this respect, plans it had itself prepared without the appropriate engineering calculations. The sinking procedure (Exhibit P-11), which it had prepared, indicates that it intended to pressurize the cells as early as June 15, 1965. It is thus the contractor which performed the acts that directly caused the accident by pressurizing a caisson in accordance with its own plans, which contained a structural defect. The question here is not whether defendant might have incurred some liability to the owner for not having prevented the contractor from thus directly causing the accident, but whether defendant incurred liability to the contractor for the fault the latter itself committed.

Finally, the trial judge relieved the engineer of any liability by stating, *inter alia*:

[TRANSLATION] The first document that could reveal the contractor's intention to pressurize the cells is a description of the sinking procedure which the contractor intended to follow, filed as Exhibit P-11 and entitled "caisson N-2—sinking". There is no doubt that this document does not constitute "the detailed plans with complete calculations" which the contractor was to submit to the engineer for approval. As we have already seen, the evidence does not allow us to conclude that such calculations were ever made. Moreover, the said document was not sent to defendant but to someone who did not have the authority to approve it, namely the resident engineer, Jean Côté; in his opinion this document is a description and not a plan, it does not provide any information on the quality of the work, and approved detailed plans were needed. This sinking procedure was sent to Côté by letter dated June 15, 1965, receipt of which Côté acknowledged on August 6, 1965, stating that he had forwarded it to the Quebec City office. The evidence reveals that this document was interpreted not as a plan sent for approval but as the instructions provided to employees, for use on the site, bearing no signature, copies of which were sent to the resident engineer.

calculs aient été délivrés au défendeur pour fins d'approbation. Les témoignages de Stephen Revay, alors gérant général de l'une des demanderesse, responsable de l'administration de l'entreprise, de Jim Jennings, ingénieur sur le projet, de Norman Both, ingénieur en chef de la même demanderesse, démontrent plutôt que les calculs de génie complets n'avaient pas été faits en vue de la mise sous pression des cylindres.

Il ne fait aucun doute que l'entrepreneur a été l'auteur personnel de la perte qu'il a subie pour avoir procédé à la pressurisation des cylindres avec des plans défectueux sous cet aspect, plans qu'il avait lui-même préparés sans les calculs de génie appropriés. La procédure de fonçage pièce P-11, qu'il avait préparée, démontre que dès le 15 juin 1965 il avait l'intention de mettre les cylindres sous pression. C'est donc l'entrepreneur qui a posé les actes qui ont directement causé l'accident en mettant sous pression un caisson conforme à ses propres plans, lesquels comportaient un défaut structural. Il ne s'agit pas ici de se demander si le défendeur a pu encourir une certaine responsabilité vis-à-vis du propriétaire pour ne pas avoir empêché l'entrepreneur d'ainsi causer directement l'accident, mais il s'agit de savoir si le défendeur a encouru vis-à-vis de l'entrepreneur une responsabilité pour la faute que ce dernier a lui-même commise.

Enfin, le premier juge écarte toute responsabilité de l'ingénieur en disant notamment:

Le premier document qui pouvait faire connaître l'intention de l'entrepreneur de mettre les cylindres sous pression est une description de la procédure de fonçage que l'entrepreneur entendait suivre, produite comme pièce P-11 et intitulée «caisson N-2—sinking». Il ne fait aucun doute que ce document ne constitue pas «des plans détaillés avec les calculs au complet» que l'entrepreneur devait soumettre à l'ingénieur pour approbation. Tel que déjà vu, la preuve ne permet pas de conclure que de tels calculs aient jamais été faits. En plus, ledit document n'a pas été transmis au défendeur mais à une personne qui n'avait pas l'autorité pour l'approuver, soit à l'ingénieur-résident, Jean Côté; à son avis, ce document est une description et non pas un plan, il ne permet pas de se renseigner sur la qualité de l'ouvrage et il fallait des plans en détail approuvés. Cette procédure de fonçage a été transmise à Côté par lettre du 15 juin 1965, dont Côté a accusé réception le 6 août 1965 en déclarant qu'il l'avait transmise au bureau de Québec. La preuve révèle que ce document a été interprété non pas comme un plan transmis au niveau de l'approbation mais comme les instructions fournies aux employés, pour le chantier, ne portant aucune signature, dont copies étaient transmises au niveau de l'ingénieur-résident.



The testimony of Forgues, a supervising engineer in defendant's employ, is that as the time for pressurization drew near he made brief calculations and went to suggest to Eryaza that vertical reinforcing steel be added; he told him about his brief calculations but received the reply that he was being unduly anxious, that he should not worry about this. Forgues then spoke to Jennings and pressed his opinion. Jennings acted on the suggestion, but he testified that nothing indicated to him that this steel was necessary and that in actual fact he put it in then to please Forgues. Adequate engineering calculations would undoubtedly have indicated that it was necessary.

Forgue's suggestion was not made in the performance of his duties which did not include the approval of the detailed plans and calculations which the contractor should have submitted; defendant's own function was limited to the approval of calculations already made. In spite of all this, Forgue's intervention did not even succeed in drawing the contractor's attention to the fact that its calculations had not been submitted and that it was going ahead without the benefit of calculations that had been verified and approved; it did not become aware of the structural defect in its caisson for pressurization purposes. Forgues's recommendation was undoubtedly inadequate but it is not the fault which caused the accident; his intervention did not have the effect of making defendant assume the contractor's obligation to prepare detailed plans and make complete calculations. It has been established to the Court's satisfaction that neither defendant nor his representatives Lemieux and Côté were notified by Forgues before the accident of the recommendations he had made to Eryaza and Jennings.

The Court of Appeal rightly found some errors in this last part of judgment at trial.

It is true that the contractor failed to "submit to the engineer for approval detailed plans with complete calculations for this alternate project". However, as Mayrand J.A. said:

[TRANSLATION] . . . It is certain that the drawings and the description of the alternate project were considered satisfactory when they were proposed with the tender, since the project was accepted by the Corporation on February 25, 1965. . .

It is true that the contractor did not make complete calculations for the pressurization of the

Le témoignage de Forgues ingénieur surveillant à l'emploi du défendeur est à l'effet qu'à l'approche de la pressurisation, il a fait des calculs sommaires et qu'il est allé suggérer à Eryaza d'ajouter de l'armature verticale; il lui a parlé de ses calculs sommaires mais il a reçu la réponse qu'il s'inquiétait inutilement, qu'il ne devait pas s'en faire. Forgues s'est alors adressé à Jennings et a insisté sur son opinion. Jennings a donné suite à la suggestion, mais il a témoigné à l'effet que rien ne lui indiquait que cet acier était nécessaire et, qu'en réalité, il l'a placé à ce moment pour lui faire plaisir. Des calculs de génie adéquats lui auraient sans doute fourni cette indication.

La suggestion de Forgues n'a pas été faite dans l'exécution de ses fonctions qui n'incluaient pas l'approbation des plans détaillés et des calculs qu'aurait dû soumettre l'entrepreneur; la fonction du défendeur lui-même se limitait à l'approbation de calculs déjà faits. Malgré tout, l'intervention de Forgues n'a même pas réussi à éveiller l'attention de l'entrepreneur sur le fait que ses calculs n'avaient pas été soumis et qu'il procédait sans le bénéfice de calculs vérifiés et approuvés; il n'a pas pris conscience du défaut de structure de son caisson pour fins de pressurisation. La recommandation de Forgues était sans doute insuffisante mais elle n'est pas la faute qui a causé l'accident; son intervention n'a pas eu pour effet de faire assumer par le défendeur l'obligation de l'entrepreneur de préparer des plans détaillés et d'effectuer des calculs complets. Il a été établi à la satisfaction de la Cour que ni le défendeur, ni ses représentants Lemieux et Côté, n'ont été avertis par Forgues avant l'accident des recommandations qu'il avait faites à Eryaza et à Jennings.

La Cour d'appel a eu raison de relever certaines erreurs dans cette dernière partie du jugement de première instance.

Il est bien vrai que l'entrepreneur a fait défaut de «soumettre à l'ingénieur pour approbation, des plans détaillés avec les calculs au complet du projet alternatif présenté». Mais, comme le dit le juge Mayrand:

. . . Il est certain que les dessins et la description du projet alternatif, au moment où ils ont été proposés avec la soumission ont été jugés satisfaisants puisque le projet a été accepté par la Corporation le 25 février 1965 . . .

Il est bien vrai que l'entrepreneur n'a pas fait de calculs complets en vue de la mise sous pression

caisson cells. However, the engineer's representative responsible for supervising the work allowed the work to go ahead without them.

It is true that the 37-page document entitled "Caisson sinking Pier N-2" does not constitute detailed plans with complete calculations. However, it must be noted that on June 15 three copies of it were sent by the contractor together with a letter addressed to the engineer's representative in Trois-Rivières, the resident engineer Jean Côté, and marked "Attention: Mr. Yvan Forgues". A letter was sent in reply, on the engineer's letterhead, which read as follows:

[TRANSLATION]                      Trois-Rivières, August 6, 1965  
 Mr. J. O. Jennings  
 Project Manager  
 Dufresne-McNamara  
 Trois-Rivières Work Site  
 P.O. Box 1224, Trois-Rivières  
 Qué.

Re Trois-Rivières Bridge—PHASE III Sinking procedure for caisson N-2

Dear Sir:

We acknowledge receipt of your letter of June 15 last as well as three copies of your report describing to us the procedure you intend to use for installing caisson N-2.

We have sent your report to our Quebec City Office and will inform you of their comments if need be.

Yours truly,  
 Jean Côté, p. eng.  
 Project Engineer

JC/ma

This letter was signed by the engineer's representative, who was in charge of the office he maintained in Trois-Rivières as required by his contract. In the circumstances, the engineer cannot be heard to say that what was sent to his representative should not be considered as delivered to himself. Nor may he contend that this was not what the contract required. If he was not satisfied with the document he should have said so or had someone else say so to the contractor. However, his representative sent a letter a month later that amounted to an approval subject to

des cellules du caisson. Mais le représentant de l'ingénieur chargé de la surveillance des travaux les a laissés se poursuivre sans cela.

Il est bien vrai que le document de 37 pages intitulé: «Caisson sinking Pier N-2» ne constitue pas des plans détaillés avec des calculs au complet. Mais il faut considérer que le 15 juin, trois copies en ont été transmises par l'entrepreneur avec une lettre adressée au représentant de l'ingénieur à Trois-Rivières, l'ingénieur résident Jean Côté, avec l'indication: «Attention: Mr. Yvan Forgues». A la suite de cet envoi, une lettre a été adressée sur papier à en-tête de l'ingénieur se lisant comme suit:

Trois-Rivières, le 6 août 1965  
 Monsieur J. O. Jennings,  
 Project Manager,  
 Dufresne-McNamara,  
 Chantier de Trois-Rivières,  
 C.P. 1224, Trois-Rivières,  
 P. Qué.

Re: Pont de Trois-Rivières—PHASE III Procédure d'enfoncement du caisson N-2

Monsieur,

Nous accusons réception de votre lettre en date du 15 juin dernier ainsi que trois copies de votre rapport nous décrivant la procédure que vous entendez utiliser pour l'implantation du caisson N-2.

Nous avons transmis votre rapport à notre Bureau de Québec et nous vous ferons part de leurs commentaires s'il y a lieu.

Bien à vous,  
 Jean Côté, ing.  
 Ingénieur du projet

JC/ma

Le signataire de cette lettre était le représentant de l'ingénieur, en charge du bureau qu'il tenait à Trois-Rivières comme son contrat l'y obligeait. Dans les circonstances, l'ingénieur n'est pas recevable à prétendre que ce qui a été remis à son représentant ne doit pas être considéré comme livré à lui-même. Il n'est pas davantage recevable à prétendre que ce n'était pas ce que le contrat exigeait. S'il n'était pas satisfait du document il lui fallait le dire ou le faire dire à l'entrepreneur. Au contraire, son représentant a adressé plus d'un mois plus tard, une lettre qui équivalait à une

further comments. I see nothing in the evidence that could be considered a comment on this document, except perhaps Forgues's visit to Eryasa and Jennings on August 19 or 20.

In my opinion the trial judge erred in finding that Forgues was not doing this in the performance of his duties. He was not a clerk, but the supervising engineer. He was there as the engineer's representative, in fulfillment of the latter's obligation to be present on the work site and to provide the contractor with the information, advice and instructions he needed. As a rule it is the duty of the engineer in charge to make all necessary calculations, and in the circumstances he could not evade this obligation. In any event, the clause in the contractor's contract could not have the effect of limiting Forgues's duties. Moreover, it would be a misconception of the function of a supervising engineer to suggest that he may not do any calculations himself and should merely verify those that are submitted to him; this would be to condemn him to ineffectiveness. Making one's own calculations on the basis one feels is appropriate is a perfectly legitimate means of verifying the calculations made by others and is much more reliable than mere checking.

In finding the engineer liable, Mayrand J.A. wrote:

[TRANSLATION] The engineer Demers did not act with the necessary diligence in performing his contractual obligations. It was his duty to examine the document filed as Exhibit P-11 (Caisson Sinking) immediately, to warn the contractor of the defects in the proposed sinking procedure, to require detailed plans and complete calculations, in short not to let the contractor proceed with work for which he had not approved the plans. Even though the contractor undertook to provide plans and make calculations that are usually the responsibility of the engineer, it does not follow that the contractor assumed the entire function and the entire responsibility of the engineer to whom he was to submit plans for approval. The subordination of the appellant contractor to the authority of the respondent engineer is reflected in the contracts between each of them and the Corporation. Moreover, the contractor submitted with good grace to the authority of the engineer when the resident engineer Yvan Forgues, the representative of

approbation sous réserve de commentaires ultérieurs. Rien dans la preuve ne me paraît susceptible d'être considéré comme un commentaire sur ce document, si ce n'est la visite de Forgues à Eryasa et à Jennings le 19 ou 20 août.

A mon avis le premier juge fait erreur en considérant que Forgues ne faisait pas cela dans l'exécution de ses fonctions. Il n'était pas un commis, mais l'ingénieur surveillant. Il était là à titre de représentant de l'ingénieur, en exécution de l'obligation de ce dernier d'être présent sur les lieux des travaux et de fournir à l'entrepreneur les renseignements, les conseils ou les instructions dont il avait besoin. C'est à l'ingénieur en charge qu'il appartient en principe de faire les calculs nécessaires et, dans les circonstances, il ne pouvait se soustraire à cette obligation. De toute façon, la clause du contrat de l'entrepreneur ne pouvait avoir pour effet de restreindre les fonctions de Forgues. De plus, c'est se méprendre sur la fonction d'un ingénieur surveillant que de vouloir qu'il ne fasse lui-même aucun calcul et se contente de vérifier ceux qu'on lui présente, c'est le condamner à l'inefficacité. Faire soi-même les calculs sur la base que l'on croit convenable est un moyen parfaitement légitime de vérifier ceux qui ont été faits par d'autres et bien plus sûr que la vérification directe.

Pour conclure à la responsabilité de l'ingénieur, le juge Mayrand écrit:

L'ingénieur Demers n'a pas agi avec la diligence requise pour exécuter ses obligations contractuelles. Il était de son devoir d'examiner sans délai le document produit comme pièce P-11 (*Caisson Sinking*), de prévenir l'entrepreneur des déficiences de la procédure d'implantation proposée, d'exiger des plans détaillés et des calculs complets, enfin de ne pas laisser l'entrepreneur procéder à l'exécution de travaux dont les plans n'avaient pas reçu son approbation. Même si l'entrepreneur s'est engagé à fournir des plans et à faire des calculs qui sont ordinairement du ressort de l'ingénieur, il ne s'ensuit pas que cet entrepreneur a assumé l'entière fonction et l'entière responsabilité de l'ingénieur à qui il doit soumettre des plans pour les faire approuver. La subordination de l'entrepreneur appelant à l'autorité de l'ingénieur intimé se reflète dans les contrats liant chacun d'eux à la Corporation. Effectivement, l'entrepreneur s'est prêté de bonne grâce au contrôle de l'ingénieur quand l'ingénieur résident Yvan Forgues, repré-

engineer Demers on the site, insisted on a reinforcement of the caisson's structure.

Let us examine what effect this intervention by engineer Yvan Forgues may have on the liability of the parties. This engineer, who was responsible on behalf of respondent Demers for supervising the performance of the work, became concerned. He made brief calculations and came to the conclusion that the structure of the caisson was not strong enough to resist the forces it would be subjected to. On or about August 19, 1965 he told two engineers employed by the contractor, Eryasa and Jennings, about his concern. The latter tried to reassure him; owing to his insistence, however, they agreed to reinforce the caisson structure by means of 380 steel bars; this was vertical reinforcing steel between the fifteenth and sixteenth pours, near the top to provide greater resistance to the caisson cells. Jennings needed a little convincing since the plans that had been prepared did not provide for such reinforcement, but he agreed to add the reinforcement recommended. This expedient proved to be too late, and insufficient to prevent the disaster which occurred a few weeks later.

The suggestion made by Forgues, the engineer representing respondent, to Eryasa and Jennings, representing appellants, has a bearing on the responsibility of the parties. It was enough to alert the contractor and invite him to take a second careful look at the incomplete calculations that had already been made, or to make the calculations that had been omitted. The strength of the caisson structure having been questioned by the resident engineer, Eryasa and Jennings should have revised the plans and calculations and had them approved by the engineer. Instead they allayed Forgues's apprehensions, merely looking at his brief calculations and following his inadequate recommendations. The initial error made by the contractor's engineers, who had not provided detailed plans and complete calculations from the outset, was then compounded by their gross negligence in doubting the validity of what Forgues had said and failing to study carefully the engineering problem that had been brought to their attention.

On the other hand, Forgues's suggestion was insufficient to relieve respondent engineer, whom he represented, from responsibility. Since he was responsible for supervising the work, he should not have allowed work which had not received the express approval of the engineer to be carried out; moreover, having himself noted the structural weakness of the caisson, he should have given notice of it not only to the contractor's representatives but also to respondent engineer, whose supervisory obligation he was carrying out. Once the

sentant de l'ingénieur Demers sur le chantier, a exigé un renforcement de la structure du caisson.

Examinons quelle incidence cette intervention de l'ingénieur Yvan Forgues peut avoir sur la responsabilité des parties. Des inquiétudes naissent dans l'esprit de cet ingénieur chargé pour le compte de l'intimé Demers de surveiller l'exécution des travaux. Il fait des calculs sommaires et en vient à la conclusion que la structure du caisson n'a pas la solidité requise pour résister aux forces auxquelles elle sera soumise. Le ou vers le 19 août 1965, il fait part de ses inquiétudes à deux ingénieurs à l'emploi de l'entrepreneur: Eryasa et Jennings. Ces derniers tentent de le rassurer; vu son insistance, ils consentent toutefois à renforcer la structure du caisson au moyen de 380 tiges d'acier; il s'agit d'un acier d'armature verticale entre les 15e et 16e coulées, près du sommet, pour offrir plus de résistance à la tension qui doit résulter de la mise sous pression des cellules du caisson. Jennings s'est fait prier un peu, vu que les plans préparés ne prévoyaient pas ce renforcement, mais il a consenti à ajouter l'armature recommandée. Ce palliatif s'est avéré tardif et insuffisant pour empêcher le désastre qui s'est produit quelques semaines plus tard.

L'intervention de Forgues, ingénieur représentant de l'intimé, auprès de Eryasa et Jennings, représentants des appelantes, a une incidence sur la responsabilité des parties. Elle était suffisante pour alerter l'entrepreneur et l'engager à reprendre sérieusement les calculs incomplets déjà faits ou à faire les calculs omis. La solidité de la structure du caisson étant mise en doute par l'ingénieur résident, Eryasa et Jennings auraient dû reviser plans et calculs et les faire approuver par l'ingénieur. Au lieu de cela, ils apaisent les appréhensions de Forgues et se contentent d'observer ses calculs sommaires et de suivre ses recommandations inadéquates. L'erreur initiale des ingénieurs de l'entrepreneur, qui n'avaient pas fourni dès le début des plans détaillés et des calculs complets, s'est alors doublée d'une imprudence grave en mettant en doute le bien fondé de l'intervention de Forgues et en omettant d'étudier sérieusement le problème de génie porté à leur attention.

D'autre part, l'intervention de Forgues était insuffisante pour dégager la responsabilité de l'ingénieur intimé qu'il représentait. Chargé de la surveillance des travaux, il ne devait pas permettre que des travaux qui n'avaient pas reçu l'approbation expresse de l'ingénieur soient exécutés; de plus, constatant lui-même la faiblesse structurale du caisson, il se devait de la dénoncer non seulement aux représentants de l'entrepreneur, mais aussi à l'ingénieur intimé dont il exécutait l'obligation de surveillance. L'ingénieur alerté aurait pu se saisir du

engineer had been alerted he could have studied the problem raised, halted the dangerous work and rectified the structural weakness of the caisson more effectively. Finally, Forgues, the engineer's representative on the site, had an obligation to provide the contractor, which was represented at the time by two engineers, with the advice and instructions they needed in carrying out the work (J.R. Vol. 2, p. 205). Instead of definite instructions, he gave them only adequate advice. Even though he was not responsible for approving the plans, his site supervision duties required more effective intervention with the contractor and notification to the engineer of the dangerous situation that was being created.

Against this reasoning counsel for the engineer argued that we are not dealing here with a defect in the plans but solely with a bad work method adopted by the contractor. The caisson as constructed would have been entirely satisfactory as a bridge pier, since the concrete would then have been loaded only in compression. Furthermore, no difficulties would have been encountered during construction if the first method proposed for changing from the compressed air excavation phase had been followed. Moreover, the plans for the caisson which were approved by the engineer on May 4 and June 18 do not contain any defects and do not necessarily involve pressurizing the cells.

All this is true, but the fact remains that the document sent on June 15, "Caisson sinking—Pier N-2", constituted formal notice to the engineer of the contractor's intention to pressurize the cells instead of flooding the work chamber before removing the bottom domes. As Rinfret J.A. pointed out, a clause in the specifications which I quoted at the outset obliges the contractor to "submit in writing to the engineer the work method he intends to use" and the engineer "alone shall be free to accept or reject this method". The document sent on June 15 undoubtedly constitutes this request for approval of the work method and, as we have seen, I think that it must be concluded from the correspondence and attitude of the parties that the engineer approved it as such.

problème soulevé, arrêter la poursuite de travaux dangereux et remédier plus efficacement à la faiblesse structurale du caisson. Enfin Forgues, représentant de l'ingénieur sur le chantier, avait l'obligation de fournir à l'entrepreneur, représenté en l'occurrence par deux ingénieurs, des conseils et des instructions dont ils avaient besoin dans l'exécution de leurs travaux (d.c. vol. 2, p. 205). Plutôt que des instructions fermes, il ne leur a donné que des conseils inadéquats. Même s'il n'était pas chargé de l'approbation des plans, ses devoirs de surveillance sur le chantier exigeaient une intervention plus efficace auprès de l'entrepreneur et une dénonciation auprès de l'ingénieur de la situation dangereuse que l'on créait.

A l'encontre de ce raisonnement l'avocat de l'ingénieur fait valoir qu'il ne s'agit pas en l'occurrence d'un défaut dans les plans de l'ouvrage, mais uniquement d'une mauvaise méthode de travail adoptée par l'entrepreneur. Le caisson tel que construit aurait été entièrement satisfaisant comme pilier du pont, car le béton n'y aurait été chargé qu'en compression. De plus, on n'aurait éprouvé aucune difficulté pendant la construction si l'on s'en était tenu à la première méthode proposée pour passer de la phase d'excavation à l'air comprimé à la phase d'excavation à ciel ouvert. Au surplus, les plans du caisson qui ont été approuvés par l'ingénieur le 4 mai et le 18 juin, ne comportent aucun défaut et n'impliquent pas nécessairement la mise sous pression des cellules.

Tout cela est vrai, mais il n'en reste pas moins que le document transmis le 15 juin, «*Caisson sinking—Pier N-2*», constituait un avis formel à l'ingénieur de l'intention de l'entrepreneur de mettre les cellules sous pression au lieu d'inonder la chambre de travail avant l'enlèvement des dômes sous les cellules. Comme le signale le juge Rinfret, une clause du devis ou cahier des charges que j'ai citée au début, oblige l'entrepreneur à «soumettre par écrit à l'ingénieur la méthode de travail qu'il entend suivre» et l'ingénieur est «seul libre d'accepter ou de refuser cette méthode». Le document transmis le 15 juin constitue indubitablement cette demande d'approbation de la méthode de travail et, comme on l'a vu, je crois qu'il faut conclure de la correspondance et de l'attitude des parties que l'ingénieur l'a approuvée telle quelle.

Near the beginning of the document one reads:

In acting as a cofferdam, the 18" outside wall will extend as much as 20' above the water and may be subjected to as much as 18' of water head. To resist this pressure it acts as a cantilever. In view of this, the concrete has to be very well controlled in order to have a definite knowledge of when the required strengths will occur. The alternative is a delay in the sinking process and/or possible structural problems.

The inside concrete is less important as in principle, it is a ballast. However, there are portions of it that act structurally as in the case of the first 2' thick slab over the work chamber and at one phase of the operation, the dredging wells are covered and the wells pressurized, thus creating tension in the concrete between the wells. For these reasons, special care has to be taken to produce and place good, uniform concrete in all phases of the work.

Special note should be taken of the sentence I have underlined. It indicated to the engineer that the method which the contractor intended to use would have the effect of putting the concrete around the cells in tension. Concrete has a very low resistance in tension, which goes down to zero between successive layers. This means that reinforcing steel had to be provided in sufficient quantity to resist the heavy load due to compressed air at 33 pounds per square inch, or over two tons per square foot.

The reinforcing steel plan was never submitted for the engineer's approval; he was given only the plans for the steel structure of the caisson to approve. This plan, which was prepared by the contractor, is entitled "Caisson N-2. Reinforcing steel details in mass concrete". It is not dated. It is marked as follows: "Designed M.E. (Muzaffer Eryasa) Drawn P.B.". There is nothing in the blanks marked "Checked" and "Approved". We know, however, that reinforcing steel was placed in the concrete in accordance with this plan or equivalent sketches. The plan was available to Forgues, who, being the person who was to check the quantity of steel put in, was aware of it.

This plan contained an extremely serious defect: it provided for horizontal reinforcing steel only while the work method adopted by the contractor and submitted to the engineer implied that the

Au début de ce document on lit:

[TRADUCTION] En servant de batardeau, le mur extérieur de 18" pourra s'élever jusqu'à 20' au-dessus de l'eau et être soumis à une pression d'eau de 18'. Pour résister à cette pression, il travaille en porte-à-faux. Pour cette raison, le béton doit être parfaitement contrôlé afin de savoir exactement quand il aura la résistance requise. Autrement on retarde le processus de fonçage et/ou on risque des problèmes de structure.

Le béton intérieur est moins important puisqu'en principe c'est un ballast. Cependant, certaines parties travaillent en structure, comme c'est le cas de la première dalle de 2' d'épaisseur au-dessus de la chambre de travail et, à un certain stade de l'opération, les puits d'excavation sont recouverts et pressurisés, chargeant ainsi en tension le béton entre les puits. Pour ces raisons, on doit accorder une attention spéciale à la fabrication et à la coulée pour obtenir un béton uniforme et de qualité, tout le long des travaux.

Il faut noter spécialement la phrase que j'ai soulignée. Elle signale à l'ingénieur que la méthode que l'entrepreneur entend suivre aura pour effet de charger en tension le béton autour des cellules. Or, le béton a en tension une résistance très faible qui devient nulle entre couches successives. C'est donc dire qu'il fallait prévoir de l'acier d'armature en quantité suffisante pour résister à la forte charge qu'implique de l'air comprimé à 33 livres au pouce carré, soit plus de deux tonnes au pied carré.

Le plan d'acier d'armature n'a jamais été soumis à l'approbation de l'ingénieur, on lui a fait approuver seulement les plans de la structure d'acier du caisson. Ce plan préparé par l'entrepreneur est intitulé «Caisson N-2. Reinforcing steel details in mass concrete». Il n'est pas daté. Il porte les indications: «Designed M.E. (Muzaffer Eryasa) Drawn P.B.». En regard des mots: «Checked» et «Approved», il n'y a rien. On sait cependant que c'est d'après ce plan-là ou des esquisses équivalentes, qu'on a posé l'acier d'armature dans le béton. Le plan était à la disposition de Forgues et celui-ci qui devait vérifier la quantité d'acier posé, en a pris connaissance.

Ce plan comportait un défaut extrêmement grave: il ne prévoyait que de l'armature horizontale alors que la méthode de travail adoptée par l'entrepreneur et soumise à l'ingénieur impliquait

cells would be subjected to a great deal of tension vertically as well as horizontally, since compressed air was to be put in. It is a well-known fact, an elementary law of physics: a compressed gas exerts equal pressure in all directions on the walls of the vessel in which it is contained.

It was only as the time for pressurizing the cells drew near that Forgues became concerned about this problem. Concrete had been poured without vertical reinforcing steel to a height of about forty feet. Rather than pausing to consider the problem in its entirety, Forgues concerned himself with the anchoring of the steel cylinders to the concrete. He made the following calculations:

[TRANSLATION]

Anchor bars of 1"  $\varnothing$  @ 12" c/c

41 anchor bars required =  $41 \times .785 = 32.2^{III}$

Maximum stress in tension permitted on the cells:

$$32.2 \times 18,000 = 580,000\# \rightarrow \underline{580 \text{ Kips}}$$

Air pressure capable of causing this maximum stress:

$$\frac{580,000}{132^{III} \times 144} = \underline{30,5\# / III''}$$

(13' $\varnothing$ )

Weight of concrete for anchor bars 4' (3'-10") in the concrete:

$$(16 \times 16) - \pi \frac{\quad}{6.5}^2 = 124^{III}$$

Volume:  $\frac{124 \times 4}{27} = 18.4 \text{ c.y.}$

That is a weight of 73.6 Kips

As indicated by a diagram beside his calculations, Forgues calculated the weight of the concrete per cell starting with the 16-foot square within which each lies. He accordingly subtracted from the area of a 16-foot square that of a 13-foot circle. Next, in order to compute the volume of concrete for the net area of 124 square feet thus obtained, he multiplied it by the height, 4 feet, and divided by 27 to obtain this volume in cubic yards. Finally, he noted as the weight of this volume of concrete: 73.6 Kips.

It can be seen that, according to his calculations, the pressure exerted by the compressed air on each of the steel cylinders over the concrete cells was, at 30½ pounds per square inch, 580,000 pounds, or

que les cellules seraient soumises à une forte tension dans le sens vertical comme dans le sens horizontal, puisqu'on devait y mettre de l'air comprimé. C'est un fait absolument notoire, une loi élémentaire de la physique: un gaz comprimé exerce une pression égale en tous sens sur les parois du récipient.

Ce n'est qu'à l'approche de la mise en pression des cellules que Forgues s'est préoccupé de ce problème. On avait coulé du béton sans armature verticale sur une quarantaine de pieds de hauteur. Plutôt que de s'arrêter à considérer le problème dans son entier, Forgues s'est préoccupé de l'ancrage des cylindres d'acier au béton. Il a fait les calculs suivants:

Ancrages de 1"  $\varnothing$  @ 12" c/c

41 ancrages requis =  $41 \times .785 = 32.2^{III}$

Effort max. en tension permis sur les puits:

$$32.2 \times 18,000 = 580,000\# \rightarrow \underline{580 \text{ Kips}}$$

Pression d'air pouvant causer cette tension max.:

$$\frac{580,000}{132^{III} \times 144} = \underline{30,5\# / III''}$$

(13' $\varnothing$ )

Poids du béton pour une longueur d'ancrage de 4' (3'-10") dans le béton:

$$(16 \times 16) - \pi \frac{\quad}{6.5}^2 = 124^{III}$$

Volume:  $\frac{124 \times 4}{27} = 18.4 \text{ v.c.}$

Soit un poids de 73.6 Kips

Comme l'indique un diagramme en marge de ses calculs, Forgues a calculé le poids du béton par cellule en partant du carré de 16 pieds à l'intérieur duquel elle se trouve. Il a donc soustrait de la surface d'un carré de 16 pieds, celle d'un cercle de 13 pieds. Ensuite, pour calculer le volume du béton en partant de la surface nette de 124 pieds carrés ainsi obtenue, il l'a multipliée par la hauteur, 4 pieds, et divisée par 27 pour obtenir ce volume en verges cubes. Enfin, il a noté comme poids de ce volume de béton: 73.6 Kips.

On constate que, d'après ces calculs, la pression exercée par l'air comprimé sur chacun des cylindres d'acier au sommet des cellules de béton représentée, à 30½ livres au pouce carré, 580,000 livres

290 tons. On the other hand the weight of the concrete to which each cylinder was to be anchored was only 73,600 pounds, that is slightly less than 37 tons. The deficiency was enormous.

However, Forgues calculated the weight of the concrete per cell only for the 16-foot square within which each was located. In actual fact these squares were not physically separate from one another, the concrete was poured in monolithic layers and the horizontal reinforcing steel was uninterrupted. This is why, despite the inadequacy of the anchoring of the steel cylinders, the explosion did not occur when the first was pressurized, but only when a sufficient number had been pressurized for the total vertical tension to exceed the weight of the concrete effectively tied to them.

When Forgues conveyed his apprehensions to Eryasa, an engineer employed by the contractor, the designer of the reinforcing steel plan, the latter would not listen to him. Forgues went to see Jennings, who was the engineer in charge of the site for the contractor and who had authority over Eryasa. It was then decided to add vertical reinforcing steel. According to Jennings this vertical reinforcement was inserted in the 6-foot layer preceding the 4-foot layer to which the steel cylinders were later anchored. A further 3-foot layer of concrete was then poured on top. There was thus a total thickness of about 13 feet of concrete, more or less well tied to the steel cylinders. The calculations made by Forgues show how insufficient this was. In all, this made only about 120 tons of weight per cell as against 290 tons of tension. Even with the addition of the vertical reinforcing steel, barely one-quarter of the concrete was pretty well tied to the cylinders filled with compressed air, without taking into account the possible effect of infiltrations of compressed air between concrete layers.

I have considered it necessary to reproduce Forgues's calculations and to indicate what deductions are to be made from them in order to show fully the enormity of the faults which caused the disaster.

soit 290 tonnes. D'un autre côté le poids du béton auquel les ancrages de chaque cylindre vont être fixés ne représente que 73,600 livres, soit un peu moins de 37 tonnes. L'insuffisance est énorme.

Mais, Forgues a calculé le poids du béton par cellule seulement pour le carré de 16 pieds à l'intérieur duquel elle se trouve. En réalité, ces carrés ne sont pas physiquement séparés les uns des autres, le béton a été coulé en couches monolithiques et l'armature horizontale est ininterrompue. C'est ce qui fera que, malgré l'insuffisance de l'ancrage des cylindres d'acier, l'explosion ne se produira pas quand le premier sera mis sous pression, mais seulement lorsqu'un nombre suffisant en aura été mis sous pression pour que la tension verticale totale dépasse le poids du béton qui y était effectivement relié.

Lorsque Forgues fit part de ses appréhensions à Eryasa, ingénieur à l'emploi de l'entrepreneur et auteur du plan d'armature, ce dernier ne voulut rien entendre. Forgues alla voir Jennings, ingénieur en charge du chantier pour le compte de l'entrepreneur et qui avait Eryasa sous ses ordres. Il fut alors décidé d'ajouter de l'armature verticale. D'après Jennings cette armature verticale a été ajoutée à la couche de 6 pieds précédant celle de 4 pieds à laquelle les cylindres d'acier ont été ancrés. De plus, on a coulé 3 pieds de béton par-dessus celle-là. On s'est donc trouvé à avoir une épaisseur totale d'environ 13 pieds de béton, plus ou moins bien reliée aux cylindres d'acier. Les calculs de Forgues font voir combien cela était insuffisant, cela ne fait en tout qu'environ 120 tonnes par cellule pour en supporter 290. Même avec l'armature verticale ajoutée, il n'y avait guère que le quart du béton qui était assez solidement relié aux cylindres remplis d'air comprimé, tout cela sans compter l'effet possible de l'infiltration d'air comprimé entre les couches de béton.

J'ai tenu à reproduire les calculs de Forgues et à indiquer les déductions qu'il y a lieu d'en faire, afin de bien montrer l'énormité des fautes qui ont causé le désastre.



There has been complete unanimity so far regarding the fault of the contractor, and I see no reason to discuss it further. The contractor cannot claim to have relied on the engineer and on an approval he had given it. As we have just seen, it did not even submit him the reinforcing steel plan for the caisson concrete. In fact, far from relying on the engineer's approval, it relied exclusively on its own engineers on this crucial point. In effect, it bypassed the engineer's formal approval and counted instead on a tacit approval, if not a mere tolerance. This is why in my view the majority in the Court of Appeal was entirely justified in finding that the contractor's fault was twice as serious as the engineer's. The cross-appeal must therefore be dismissed.

The principal question remains: was the Court of Appeal correct in holding the engineer liable for a fault for which he was answerable to the contractor? Mayrand J.A. said on this point:

[TRANSLATION] The trial judge declined to hold the engineer liable for the damage suffered by the contractor because his obligations are contractual and exist only toward the Corporation, which owns the undertaking. To hold the engineer liable toward the contractor, he would have to be found in breach of a duty toward the contractor; however, the engineer had contractual duties or obligations toward the Corporation only (J.R. Vol. 18, p. 3656). With respect, I think that the contract between the Corporation and respondent engineer created obligations on the part of the latter toward the contractor (J.R. Vol. 2, p. 205):

“He shall make himself, or his engineers and technicians, available at all times to the . . . contractors . . . in order to provide them with the information, advice and instructions they need in carrying out the work”.

This undertaking by the engineer contained in the contract of November 3, 1962 came prior to the contract concluded on February 25, 1965 between the Corporation and the contractors. The latter were therefore entitled to rely on the assistance and co-operation promised by the engineer. The clause cited above is the condition of a contract which the Corporation made for itself and which contained a stipulation for the benefit of the contractors, as permitted by art. 1029 of the *Civil Code*. By their contract with the Corporation, which placed them under the authority of the engineer, by

Pour ce qui est de la faute de l'entrepreneur, il y a jusqu'ici unanimité complète et je ne vois aucune raison d'y revenir. L'entrepreneur ne peut pas prétendre s'être fié à l'ingénieur et s'être reposé sur une approbation qu'il lui aurait donnée. Comme on vient de le voir, il ne lui a même pas soumis le plan d'armature du béton du caisson. En fait, loin de se reposer sur l'approbation de l'ingénieur, il s'est fié uniquement à ses propres ingénieurs sur ce point crucial. Il a en somme escamoté l'approbation formelle de l'ingénieur pour compter sur une approbation tacite, sinon une simple tolérance. C'est pourquoi je suis d'avis que la majorité en Cour d'appel était parfaitement justifiée de juger la faute de l'entrepreneur deux fois plus grave que celle de l'ingénieur. Le pourvoi incident devra donc être rejeté.

Il reste la question principale: la Cour d'appel a-t-elle bien jugé en statuant que l'ingénieur était responsable d'une faute que l'entrepreneur pouvait invoquer contre lui. Sur ce point, voici ce que dit le juge Mayrand:

Le juge de première instance refuse de tenir l'ingénieur responsable du préjudice subi par l'entrepreneur parce que ses obligations sont contractuelles et qu'elles n'existent qu'envers la Corporation, maître de l'entreprise. Pour tenir l'ingénieur responsable envers l'entrepreneur, il faudrait pouvoir lui reprocher l'omission d'un devoir envers l'entrepreneur; or, l'ingénieur n'avait des devoirs ou des obligations contractuelles qu'envers la Corporation (d.c. vol. 18, p. 3656). En toute déférence, je crois que le contrat intervenu entre la Corporation et l'ingénieur intimé crée des obligations de ce dernier envers l'entrepreneur (d.c. vol. 2, p. 205):

«Il se tiendra, ou tiendra ses ingénieurs et ses techniciens, constamment à la disposition . . . des entrepreneurs . . . pour leur fournir les renseignements, les conseils ou les instructions dont ils auront besoin dans l'exécution des travaux».

Cet engagement de l'ingénieur contenu dans le contrat du 3 novembre 1962 est antérieur au contrat intervenu le 25 février 1965 entre la Corporation et les entrepreneurs. Ceux-ci étaient donc en droit de compter sur l'assistance et la collaboration promises par l'ingénieur. La clause ci-dessus citée est la condition d'un contrat que la Corporation faisait pour elle-même et comportait une stipulation au profit des entrepreneurs, comme l'article 1029 du *Code civil* le permet. Par leur contrat avec la Corporation qui les soumettait à l'autorité de l'ingénieur, par leur attitude au cours des tra-

their attitude during the work, and finally by the action brought, appellants indicated their intention to take advantage of this stipulation. The engineer expressly assumed an obligation toward the contractors, and the latter have a right of action to compel its performance or to claim damages in the event that it is not performed.

Rinfret J.A., now Chief Justice of Quebec, added:

[TRANSLATION] I shall consider Forgues's intervention from a different angle.

I attach a great deal of importance to Forgues's apprehensions and to the conclusion he reached after brief calculations.

They do show, in my view, that the danger was foreseeable, since he foresaw it.

If such brief calculations could prompt in Forgues the fears he expressed before the accident, more extensive calculations by Côté in Trois-Rivières or by Demers or Lemieux in Quebec City would certainly have been even more decisive.

Consideration could then have been given to the steps to be taken, whether vertical reinforcing steel or something else to avert an accident such as occurred.

The accident was foreseeable if only the resistance of the materials and the pressure they would have to bear had been verified and calculated.

The liability of respondent Demers is therefore clearly established.

These observations are correct, but are they not relevant solely to the liability of the engineer toward the owner of the undertaking? In *Bilodeau v. Bergeron et al.*<sup>6</sup>, Fauteux C.J., speaking for a unanimous Court, said:

... This is an action for contractual damages, brought by plaintiff A. Bergeron & Fils Ltée against two defendants for failure to perform distinct, different and mutually exclusive obligations which each, by a separate agreement with the plaintiff, had assumed towards the latter: Ready Mix having undertaken, *inter alia*, to deliver to the site concrete having a resistance of 5,000 lbs. per square inch 28 days after pouring, and Bilodeau having undertaken, *inter alia*, to accept on the site only concrete of this type. By failure to perform the obligation relevant to him, each party caused the whole damage, and must compensate Bergeron, by whom it was sustained, for all the loss. The fact that the co-

aux, enfin par l'action intentée, les appelantes ont signifié leur intention de profiter de cette stipulation. L'ingénieur a expressément assumé une obligation envers les entrepreneurs et ces derniers ont un droit d'action pour en exiger l'exécution ou pour réclamer des dommages-intérêts en cas d'inexécution.

Le juge Rinfret, aujourd'hui juge en chef du Québec, ajoute pour sa part:

J'examinerai l'intervention de Forgues sous un aspect différent.

J'attache énormément d'importance à ces appréhensions de Forgues et à sa conclusion après des calculs sommaires.

Elles démontrent, à mon avis, étant donné qu'il l'a prévu, que le danger était prévisible.

Si pareils calculs sommaires ont pu créer chez Forgues les craintes qu'il a exprimées avant l'accident, des calculs plus poussés de la part de Côté, à Trois-Rivières, de Demers ou de Lemieux, à Québec, auraient certes été encore plus décisifs.

On aurait alors pu aviser sur les moyens à prendre, armatures verticales ou autres, pour parer à l'éventualité d'un accident semblable à celui qui est survenu.

L'accident était prévisible si seulement l'on avait procédé à une vérification et à des calculs de résistance des matériaux, à la pression qu'ils auraient à subir.

La responsabilité de l'intimé Demers est donc fortement engagée.

Ces observations sont exactes. Mais ne sont-elles pas pertinentes uniquement à la responsabilité de l'ingénieur envers le propriétaire de l'ouvrage? Dans *Bilodeau c. Bergeron et autre*<sup>6</sup>, le juge en chef Fauteux exprimant l'opinion unanime de la Cour, a dit:

... Il s'agit ici d'une action pour dommages contractuels dirigée par la demanderesse A. Bergeron & Fils Ltée contre deux défendeurs pour inexécution d'obligations distinctes, différentes et mutuellement exclusives que chacun, par contrat séparé intervenu entre lui et la demanderesse, avait assumées envers celle-ci: Ready Mix s'étant notamment engagée à livrer au chantier un béton ayant une résistance de 5,000 livres au pouce carré à 28 jours de la coulée et Bilodeau s'étant notamment engagé à n'accepter au chantier qu'un béton ayant cette propriété. Par l'inexécution de l'obligation qui lui était propre, chacun d'eux a causé l'entier dommage et est tenu, à l'égard de Bergeron qui l'a subi, à la répara-

<sup>6</sup> [1975] 2 S.C.R. 345.

<sup>6</sup> [1975] 2 R.C.S. 345.

authors of the damage are each held liable for the whole does not necessarily mean that a real joint and several bond exists between them. Their respective obligations were undoubtedly intended to concur, though in totally different ways, to delivery of a concrete with the required properties. But joint and several liability is not presumed. Ready Mix and Bilodeau were not jointly and severally bound, whether by contract, expressly or implicitly, or by the law, to provide what each had separately contracted for with the contractor. It was properly held by the Superior Court, and subsequently by the Court of Appeal, that with respect to Ready Mix, Bilodeau was a third party, bound by no obligation to the latter, and that the contract for supervision, concluded between Bilodeau and the contractor,—which had been required by the Department as an additional precaution to ensure that the concrete used by the contractor in making the girders had the required properties—in no way relieved Ready Mix of the obligation it had undertaken toward him to make and deliver such concrete. Thus, I do not see how Ready Mix could validly require that, as between itself and Bilodeau, the burden of compensating for the damage be shared, or in other words, how it could fairly be heard to say to Bilodeau: “Because you failed to supervise me properly, and you were bound to do so by your undertaking to the contractor, you must share with me the burden of making compensation and, to that extent, relieve me of it”.

Is the situation different in the case at bar, on account of the clause cited by Mayrand J.A.? Assuming that this clause is in fact a stipulation for the benefit of third parties, can the contractor claim that the engineer failed in his duty to the contractor to comply with it? For the reasons already stated it does not appear to me that the contractor can say that it relied on the engineer in adopting the work method it used. This method was in principle its responsibility. Without the special stipulation in his contract with the owner, the engineer would not have been obliged to give advice on this subject, and I see nothing to indicate that in fact the contractor asked him for any; on the contrary, it seems to have acted precisely as if this special stipulation did not exist, and to have behaved toward the engineer as if the latter were only responsible for preparing the plans for the work and for supervising it. I have seen nothing to suggest that the contractor knew before the acci-

tion intégrale de préjudice. De ce que les co-auteurs du dommage soient tenus responsables chacun pour le tout, il ne s'ensuit pas nécessairement qu'il existe un véritable lien de solidarité entre les deux. Sans doute, leur obligation respective devait concourir, bien que de façon totalement différente, à la livraison d'un béton ayant les propriétés requises. Mais la solidarité ne se présume pas. Ready Mix et Bilodeau n'étaient pas tenus solidairement, soit par contrat, expressément ou implicitement, ou par la loi, à l'exécution des prestations différentes auxquelles chacun d'eux s'était séparément engagé envers l'entrepreneur. La Cour supérieure et subséquemment la Cour d'appel ont statué à bon droit que vis-à-vis la compagnie Ready Mix, Bilodeau était un tiers n'ayant à l'endroit de celle-ci aucune obligation et que le contrat de surveillance intervenu entre lui et l'entrepreneur,—selon que l'avait exigé le Ministère comme précaution supplémentaire pour assurer que le béton employé par l'entrepreneur pour la confection des poutres ait les propriétés requises,—ne dégageait en rien la compagnie Ready Mix de l'obligation qu'elle avait contractée de lui fabriquer et livrer ce béton. Aussi bien, je ne vois pas comment la compagnie Ready Mix puisse valablement exiger qu'entre elle et Bilodeau le fardeau de la réparation du dommage soit partagé ou, autrement dit, qu'elle puisse valablement être admise à dire à l'inspecteur Bilodeau: «Parce que vous ne m'avez pas bien surveillée, ainsi que vous en aviez pris l'engagement vis-à-vis l'entrepreneur, vous devez partager avec moi le fardeau de la réparation et m'en libérer d'autant».

La situation est-elle différente en l'instance vu la clause citée par le juge Mayrand? Tenant pour acquis que cette clause constitue bien une stipulation pour autrui, l'entrepreneur peut-il prétendre que l'ingénieur a manqué envers lui de s'y conformer? Pour les raisons déjà indiquées il ne me paraît pas qu'il soit en mesure de dire qu'il s'est fié à l'ingénieur pour adopter la méthode de travail qu'il a suivie. Cette méthode était en principe sa responsabilité. Sans la stipulation spéciale de son contrat avec le propriétaire, l'ingénieur n'aurait pas été tenu de donner de conseils à ce sujet, et je ne vois rien qui démontre qu'en fait l'entrepreneur lui en ait demandé; au contraire, il semble avoir agi exactement comme s'il n'y avait pas eu cette stipulation spéciale et s'être comporté envers l'ingénieur comme si celui-ci était seulement chargé de faire les plans de l'ouvrage et de le surveiller. Je n'ai rien vu qui permette de conclure que l'entrepreneur ait su avant l'accident que, par suite d'une

dent that, pursuant to a special stipulation in his contract with the owner, the engineer was obliged to make himself available to give advice. Assuming that it was not necessary for the contractor to have been aware of this stipulation, it must now, in order to take advantage of it, be able to show that the engineer failed to comply with it and that this failure is a cause of the damage it suffered. This is what I cannot find.

I see no evidence that the engineer failed to make his engineers available to the contractor to provide it with the information and instructions it needed. That he failed to supervise the contractor adequately is clear; he implicitly approved the work method without sufficient verification, he allowed the cells to be pressurized without making sure that they had the required resistance, and so on. What weighs most heavily against him is undoubtedly the error of his employee Forgues who, having made calculations which revealed the danger, allowed the work to proceed with obviously inadequate reinforcement. He did not take the trouble to examine or have someone else examine such a serious problem in depth. But, is the contractor whose employees, two engineers, did not pay proper heed to the serious danger which the brief calculations revealed to them, in any position to blame Forgues and his employer for anything except for not having performed proper supervision? Can it say that it was not given the advice it needed when accurate, albeit brief, calculations indicated the danger, and it was the one that, through its representatives, did not give the danger sufficient consideration? This was essentially its own responsibility, the work method. There was, I repeat, no defect in the work in itself, only in the work method adopted by the contractor: the latter is not a workman, but a consortium of two construction companies with extensive experience in this kind of work, and it had engineers in charge of the operation.

I have already quoted the correspondence between the contractor and the engineer regarding the document entitled "Caisson sinking Pier N-2".

stipulation spéciale de son contrat avec le propriétaire, l'ingénieur était obligé de se tenir à sa disposition pour lui donner des conseils. Même en admettant qu'il n'était pas nécessaire que l'entrepreneur ait connu cette stipulation, encore faut-il pour qu'il puisse aujourd'hui s'en prévaloir, qu'il soit en mesure de démontrer que l'ingénieur a manqué de s'y conformer et que ce manquement est une cause du dommage qu'il a subi. C'est ce dont je ne puis me satisfaire.

Je ne vois aucune preuve que l'ingénieur ait manqué de tenir ses ingénieurs à la disposition de l'entrepreneur pour lui fournir les renseignements ou les instructions dont il avait besoin. Il est bien sûr qu'il a manqué de le surveiller suffisamment: il il a implicitement approuvé la méthode d'exécution sans vérification suffisante, il a laissé faire la mise sous pression des cellules sans s'assurer qu'elles avaient la résistance voulue, etc. Le plus lourd contre lui c'est sans doute l'erreur de son préposé Forgues qui, après avoir fait des calculs révélateurs du danger, a toléré que l'on se contente d'un renforcement manifestement insuffisant. Il ne s'est pas préoccupé d'étudier ou faire étudier à fond une difficulté aussi grave. Mais l'entrepreneur dont les préposés, deux ingénieurs, n'ont pas tenu compte comme il le fallait du grave danger que les calculs sommaires leur signalaient, est-il en mesure de faire à Forgues et à son employeur un reproche autre que celui de ne l'avoir pas bien surveillé? Peut-il dire qu'on a manqué de lui donner les conseils dont il avait besoin quand des calculs exacts, bien que sommaires, lui ont indiqué le danger et c'est lui qui, par ses représentants, n'en a pas tenu un compte suffisant? Il s'agissait de ce qui était essentiellement son domaine propre, la méthode d'exécution. En effet, je le répète, il ne s'agit pas d'un vice de l'ouvrage en lui-même mais uniquement en regard de la méthode d'exécution adoptée par l'entrepreneur; il n'est pas un artisan, c'est un consortium de deux sociétés de construction ayant une longue expérience dans ce genre de travaux et ce sont des ingénieurs qui sont pour lui en charge de l'opération.

J'ai déjà cité le texte de la correspondance entre l'entrepreneur et l'ingénieur au sujet du document intitulé: «Caisson sinking Pier N-2». Elle démon-

It shows, in my view, that the contractor did not ask the engineer for professional advice but merely complied with the obligations imposed on it. It would be different if the contractor had sent the engineer a letter along the following lines:

In order to avoid having to remove the domes from the bottom of the wells under water, we are thinking of putting in compressed air so that we can carry out this removal before flooding the work chamber rather than afterwards. Would you please study the method proposed for this purpose and tell us if this can be done.

If after receiving such a request the engineer had in any way, directly or through an engineer in his employ, given the contractor a professional opinion approving the proposed method, then the contractor might claim that it had relied on him and be entitled to maintain that, in view of the stipulation for the benefit of third parties, the engineer must bear the same responsibility as if the contractor had retained his professional services. This is not what happened. The contractor considered that this was a problem not pertaining to the structure of the project but to the method of carrying out the work, and that reinforcing steel in the concrete was required only in connection with the work method it had adopted. It relied only on its own engineers.

The document entitled "Caisson sinking Pier N-2" was prepared before the caisson began to be built. The sentence I have underlined in the extract I have quoted shows clearly that the contractor's engineers responsible for the calculations, the design, did not overlook the stress that would be caused by the compressed air when the bottom domes would be removed. Their error was in taking this into account only in the horizontal direction. Surprising though this may seem, it was not because they did not think of it, but because they wrongly concluded that there was no need to be concerned about it. Testifying for the plaintiff at trial, Stephen Revay, who had been one of the engineers employed by the contractor on the building of the caisson, told the Court:

Based on my recollection, we anticipated the need of horizontal reinforcing steel and we concluded that no vertical steel was needed.

tre, à mon avis, que l'entrepreneur ne s'est pas adressé à l'ingénieur pour obtenir des conseils professionnels mais qu'il s'est simplement plié aux obligations qui lui étaient imposées. Il en serait autrement si l'entrepreneur avait adressé à l'ingénieur une lettre se lisant un peu comme ceci:

Pour éviter d'avoir à enlever sous l'eau les dômes au fond des puits, nous songeons à y mettre de l'air comprimé pour faire cet enlèvement avant d'inonder la chambre de travail plutôt qu'après. Veuillez examiner la méthode proposée à cette fin et nous dire si cela peut se faire.

Si, après la réception d'une pareille demande, l'ingénieur avait de n'importe quelle façon, directement ou par un ingénieur à son service, donné à l'entrepreneur une opinion professionnelle approuvant la méthode proposée, alors l'entrepreneur pourrait avoir raison de prétendre s'être fié à lui et être recevable à soutenir, que vu la stipulation pour autrui, l'ingénieur doit porter la même responsabilité que si l'entrepreneur avait retenu ses services professionnels. Ce n'est pas ce qui s'est passé. L'entrepreneur a considéré qu'il s'agissait, non pas de la structure de l'ouvrage, mais de la méthode d'exécution des travaux et que l'acier d'armature dans le béton n'était requis qu'en rapport avec la méthode d'exécution qu'il avait adoptée. Il ne s'est fié qu'à ses propres ingénieurs.

Le document intitulé «*Caisson sinking Pier N-2*» a été préparé avant que l'on commence à construire le caisson. La phrase que j'ai soulignée dans ce que j'en ai cité, montre bien que les ingénieurs de l'entrepreneur responsables des calculs, du «design», n'ont pas oublié la tension que produirait l'air comprimé lors de l'enlèvement des dômes inférieurs. Leur erreur a consisté à ne tenir compte que de la tension dans le sens horizontal. Si étonnant que cela paraisse, ce n'est pas parce qu'ils n'y ont pas songé mais parce qu'ils ont faussement conclu qu'il n'y avait pas à s'en préoccuper. Témoignant à l'enquête pour la demande, Stephen Revay qui avait été l'un des ingénieurs au service de l'entrepreneur pour la construction du caisson, a dit devant le tribunal:

[TRADUCTION] Je me souviens que nous avons prévu le besoin d'armature horizontale, mais nous avons conclu qu'aucune armature verticale n'était nécessaire.

This may explain, though not justify, how it may have happened that Eryasa simply refused to consider Forgues's observations. When Forgues subsequently went to tell Jennings about his misgivings, it was the latter who calculated the vertical reinforcing steel he was going to add. Forgues, called as a witness for the plaintiff, stated that the calculations which appear following his own on the document were the work of Jennings, as was the diagram accompanying them. Jennings seemed to have forgotten this, but he did not deny it, and what he said about the interview tends to confirm it: "... the result of the conversation was that I instructed our people to place these bars ..."

I do not think it can be said that in these circumstances Forgues committed a fault. There is no error in his calculations and they clearly indicate the danger. It is Jennings who then made an error by taking steps that were not sufficient to correct the situation. Forgues was not an engineer responsible for the calculations, the design, of the work. He was not the person who would have given advice if the contractor had asked for any. He was only a supervisor, who nevertheless became aware of the danger and pointed it out to the contractor's engineers. He felt professionally outclassed by them and accepted their decision:

[TRANSLATION] ... Since Mr. Jennings had experience with pressurized pneumatic caissons and was more familiar with the problems, being a caisson expert, he was in a better position than I was to know what the concrete could bear ...

In *Davie Shipbuilding et al. v. Cargill Grain et al.*<sup>7</sup>, this Court had to rule on the responsibility for the collapse of a warehouse that had caused major damage. The plaintiff was the owner of the warehouse, a large American company in the grain business which had its own engineering department. A large Canadian engineering company had been given the contract for the plans and the supervision of the work, which was carried out by some large Canadian construction companies which also had engineers of their own. On the facts, the conclusion reached by the Court was (at

<sup>7</sup> [1978] 1 S.C.R. 570.

Cela peut expliquer, sans le justifier, comment il peut se faire qu'Eryasa ait tout simplement refusé de considérer les observations de Forgues. Lorsqu'ensuite Forgues est allé faire part de ses appréhensions à Jennings, c'est ce dernier qui a calculé l'armature verticale qu'il allait ajouter. En effet, Forgues entendu comme témoin de la demande a déposé que ces calculs-là qui figurent à la suite des siens sur le document, sont l'œuvre de Jennings de même que le diagramme qui les accompagne. Jennings paraît l'avoir oublié, mais il ne le nie pas, et ce qu'il dit de l'entrevue tend à le confirmer: [TRADUCTION] «... à la suite de notre conversation, j'ai donné des instructions à nos employés de renforcer l'armature ...».

Je ne crois pas que l'on puisse dire qu'en cette circonstance Forgues a commis une faute. Il n'y a pas d'erreur dans ses calculs et ils indiquent clairement le danger. C'est Jennings qui a ensuite commis une erreur en prenant des mesures insuffisantes pour remédier à la situation. Forgues n'était pas un ingénieur chargé des calculs, du «design» de l'ouvrage. Ce n'est pas lui qui aurait donné des conseils si l'entrepreneur en avait demandé. Il n'était qu'un surveillant qui a néanmoins pris conscience du danger et l'a signalé aux ingénieurs de l'entrepreneur. Il s'est senti professionnellement surclassé par eux et a accepté leur décision:

... Étant donné que monsieur Jennings avait l'expérience des caissons pneumatiques sous pression et qu'il connaissait mieux les problèmes, étant un expert de caissons, il pouvait mieux savoir que moi ce que le béton pouvait supporter ...

Dans *Davie Shipbuilding et autres c. Cargill Grain et autres*<sup>7</sup>, la Cour a été appelée à statuer sur la responsabilité de l'effondrement d'un entrepôt ayant causé des dégâts importants. La demanderesse était le propriétaire de l'entrepôt, une grande société américaine engagée dans le commerce du grain et qui avait à son service un personnel d'ingénieurs. Une grande firme d'ingénieurs canadiens avait été chargée des plans et de la surveillance des travaux qui ont été exécutés par de grandes sociétés canadiennes de construction ayant également des techniciens à leur emploi. Sur

<sup>7</sup> [1978] 1 R.C.S. 570.

p. 580) that the cause of the collapse was an incorrect calculation of the pressure of the grain inside the building, and that the error in this calculation came from what were referred to as "the original design assumptions for grain pressure". These factors in the calculation had been established by the owner's engineers, who had supplied them as basic data to those who had been given contracts for the work. The conclusion was that the owner was solely responsible for the entire loss. Speaking for a unanimous Court, de Grandpré J., after reviewing legal theory and case law, said (at p. 577):

In order to escape liability, is it necessary for the evidence to establish that the owner had greater competence than his architect and contractor? Certain expressions used in France lead to this belief; thus in various places it is noted that the knowledge of the owner "out-classed" the knowledge of the specialists. However, I believe that the true meaning of the words used in the case law and theoretical discussion goes beyond a simple question of more or less. The picture must be seen in its entirety. The point of departure is the liability of the specialists; they are liable if the evidence does not establish a cause of exoneration resulting from the owner's action to the satisfaction of the Court. If he has great expertise in the field, clearly surpassing that of the persons who performed the work, the latter will completely escape liability. If, however, the owner's expertise is approximately equivalent to that of the specialists, their liability will only be mitigated.

French legal theory and case law impose one condition on the exercise of this defence: that the persons performing the work not willfully close their eyes to mistakes by the owner which could affect the security of the work. I accept this condition. Having an expert in the field as a client, the persons performing the work are not obliged to go over on site everything the owner sends them as basic data and documents. However, if the persons performing the work have questions on reading these data and documents, they have an obligation to inform the expert owner, thereby giving him the opportunity to make his decisions with full knowledge of the situation.

Is not this reasoning directly applicable to Forgues's meeting with Eryasa and Jennings? The action was based on art. 1688 C.C., the application

les faits, la conclusion retenue par la Cour a été (à la p. 580) que la cause de l'effondrement était un calcul inexact des poussées exercées par le grain à l'intérieur du bâtiment et que l'erreur dans ce calcul venait de ce qu'on a appelé: «*the original design assumptions for grain pressure*». Ces facteurs du calcul avaient été établis par les ingénieurs du propriétaire qui les avaient fournis comme données de base à ceux qui avaient été chargés des travaux. La conclusion a été que le propriétaire se trouvait seul responsable de toute la perte. Exposant l'opinion unanime de la Cour, le juge de Grandpré, après une revue de la doctrine et de la jurisprudence, a dit (à la p. 577):

Pour que la responsabilité soit écartée, faut-il que la preuve établisse chez le propriétaire une plus grande compétence que chez son architecte et son entrepreneur? Certaines expressions utilisées en France portent à le croire; c'est ainsi que l'on souligne à différents endroits que la connaissance du propriétaire "surclassait" la connaissance des hommes de l'art. Je crois toutefois que le sens profond des mots que l'on retrouve dans la jurisprudence et dans la doctrine va plus loin qu'une simple question de plus ou de moins. Il faut regarder le tableau dans son ensemble. Le point de départ est la responsabilité des hommes de l'art; ils sont responsables si la preuve n'établit pas à la satisfaction du tribunal la cause d'exonération qui résulte du fait du propriétaire. Si son expertise en la matière est très grande et qu'elle surclasse carrément celle des exécutants, la responsabilité de ceux-ci sera entièrement écartée. Si, par ailleurs, l'expertise du propriétaire est à peu près l'équivalente de celle des hommes de l'art, leur responsabilité ne sera que mitigée.

La doctrine et la jurisprudence françaises imposent une condition à l'exercice de cette défense: que les exécutants ne se sont pas volontairement fermés les yeux à des erreurs du propriétaire pouvant affecter la solidité de l'ouvrage. J'accepte cette condition. Ayant comme client un expert en la matière, les exécutants ne sont pas obligés de reprendre à pied d'œuvre tout ce que le propriétaire leur transmet comme données de base et comme documents. Si les exécutants, toutefois, à la lecture de ces données et de ces documents, ont des points d'interrogation, ils ont l'obligation d'en faire part au propriétaire expert, lui donnant ainsi l'occasion de prendre ses décisions en toute connaissance de cause.

Ce raisonnement n'est-il pas directement applicable à la rencontre Forgues-Eryasa, Jennings? La poursuite était fondée sur l'art. 1688 C.c. dont

of which was beyond dispute. This is disputed here because the loss occurred during the course of the work but, be that as it may, the conclusion on the law arrived at by de Grandpré J. (at pp. 577-78) conclusively disposes of this contention:

There is another aspect of 1688 which must be noted. If the circumstances justify application of the rule in favour of the owner, the persons who performed the work must be held jointly liable. However, as between themselves, the burden will finally be on the one responsible for the basic fault. If there was a defect in the plans or in the architect's part of the transaction, he must indemnify the contractor. Conversely, if the loss results from the construction as such, the architect has a complete remedy against the contractor. The fact that the architect and the contractor had certain duties to check the other's work changes nothing; the primary cause must still be sought. See as to this *Bilodeau v. Bergeron*, [1975] 2 S.C.R. 345, which, although decided on a point not covered by art. 1688, seems to me to state the relevant principles.

On the whole, it seems clear to me that there can be no liability of the engineer Demers toward the contractor under 1053 or 1688 C.C. because the accident was not caused by faulty design of the work but solely by a bad work method adopted by the contractor. The only possible source of liability toward the latter is therefore the stipulation for the benefit of third parties in the contract between the engineer and the Corporation du pont de Trois-Rivières. The faults for which the Court of Appeal held him liable were, it appears to me, faults in supervision only, of which only the owner of the undertaking is entitled to complain. I can find no failure to perform the obligation imposed by the stipulation for the benefit of third parties. This clause does not appear to me to require the engineer to take any initiative: "He shall make himself . . . available to . . . the contractors . . . in order to provide them with the information, advice and instructions they need in carrying out the work."

In my view, this stipulation did not oblige the engineer to go to the contractors and instruct them to avoid any error in their own area of responsibility: the method of carrying out the work. If the contractor chose not to ask him for advice, he was

l'application était indiscutable. Ici elle est contestée vu que la perte est survenue au cours des travaux mais, quoi qu'il en soit, la conclusion formulée sur le droit par le juge de Grandpré (aux pp. 577-78) dispose définitivement de cet argument.

Il est un autre aspect de 1688 qu'il faut souligner. Si les circonstances justifient l'application de la règle en faveur du propriétaire, la solidarité des exécutants doit être prononcée. Toutefois, entre eux, le fardeau reposera finalement sur celui à qui est attribuable la faute de base. S'il s'agit d'un défaut dans les plans ou dans cette partie du marché qui relève de l'architecte, celui-ci devra indemniser l'entrepreneur. Inversement, si la perte résulte de la construction proprement dite, l'architecte a un recours complet contre l'entrepreneur. Le fait que entre l'architecte et l'entrepreneur il y ait certains devoirs de vérification du travail fait par l'autre ne change rien à l'affaire; il faut toujours rechercher la cause première. Voir à ce sujet *Bilodeau c. Bergeron*, [1975] 2 R.C.S. 345, qui, bien que prononcé dans une matière non couverte par l'art. 1688, me semble affirmer les principes pertinents.

En définitive, il me paraît clair qu'envers l'entrepreneur il faut exclure toute responsabilité de l'ingénieur Demers en vertu de 1053 ou 1688 C.c. parce que l'accident n'est pas dû à une mauvaise conception de l'ouvrage mais uniquement à une mauvaise méthode d'exécution adoptée par l'entrepreneur. La seule source possible de responsabilité envers ce dernier est donc la stipulation pour autrui que renferme le contrat entre l'ingénieur et la Corporation du pont de Trois-Rivières. Les fautes que la Cour d'appel lui reproche me paraissent être uniquement des fautes de surveillance dont seul le propriétaire de l'ouvrage est recevable à se plaindre. Je ne puis y voir de manquement à l'obligation imposée par la stipulation pour autrui. Celle-ci ne me paraît imposer à l'ingénieur aucune initiative: «Il se tiendra . . . à la disposition . . . des entrepreneurs . . . pour leur fournir les renseignements, les conseils ou les instructions dont ils auront besoin dans l'exécution des travaux.»

A mon avis, cette stipulation n'obligeait pas l'ingénieur à aller au-devant des entrepreneurs pour leur enjoindre d'éviter toute erreur dans ce qui est leur domaine: la méthode d'exécution des travaux. Si l'entrepreneur choisissait de ne pas lui demander



not obliged to give any. In the *Dictionnaire Robert* one reads:

[TRANSLATION] *To keep, to make oneself available to someone: to undertake, to serve, to await his orders, to be ready to give him satisfaction.*

Forgues went beyond what the engineer was obliged to do and committed no fault in giving correct information, even though he did not then see that his observations were followed by orders designed to remedy the inadequacy of the precautions which the contractor was taking to avoid the danger that had been pointed out to it. In respect of the professional services contemplated therein, the stipulation for the benefit of third parties obliged the engineer to "await orders", from the contractor not to issue any.

For these reasons I would allow the appeal, reverse the decision of the Court of Appeal, restore the judgment of the Superior Court and dismiss the cross-appeal, the whole with costs throughout against respondents.

*Appeal dismissed, cross-appeal allowed in part, with costs, PIGEON J. dissenting.*

*Solicitors for the appellants: Campbell, Pepper, Laffoley, Legault & Langlin, Montreal.*

*Solicitors for the respondents: Gilbert, Magnan & Marcotte, Montreal.*

de conseils, il n'était pas tenu de lui en donner. Dans le *Dictionnaire Robert* on lit:

*Se tenir, se mettre, être à la disposition de quelqu'un: s'obliger à le servir, attendre ses ordres, être prêt à lui donner satisfaction.*

Forgues est allé au-delà de ce à quoi l'ingénieur était tenu et il n'a pas commis de faute en donnant de bons renseignements même s'il n'a pas ensuite vu à faire suivre ses observations d'ordres destinés à remédier à l'insuffisance des précautions que prenait l'entrepreneur pour éviter le danger qui lui était signalé. Pour les services professionnels qu'elle prévoit, la stipulation pour autrui obligeait l'ingénieur à «attendre les ordres» de l'entrepreneur non pas à lui en donner.

Pour ces motifs je conclus qu'il y a lieu d'accueillir le pourvoi, d'infirmier l'arrêt de la Cour d'appel, de rétablir le jugement de la Cour supérieure et de rejeter le pourvoi incident, le tout avec dépens dans toutes les cours contre les intimées.

*Pourvoi rejeté, pourvoi incident accueilli en partie, avec dépens, le juge PIGEON étant dissident.*

*Procureurs des appelants: Campbell, Pepper, Laffoley, Legault & Langlin, Montréal.*

*Procureurs des intimées: Gilbert, Magnan & Marcotte, Montréal.*



**Stella Bliss** *Appellant*;

and

**The Attorney General of Canada** *Respondent*.

1978: June 7, 8; 1978: October 31.

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

ON APPEAL FROM THE FEDERAL COURT OF APPEAL

*Constitutional law — Bill of Rights — Sex discrimination — Equality before the law — Section 46 of Unemployment Insurance Act not rendered inoperative by Canadian Bill of Rights — Unemployment Insurance Act, 1971, 1970-71-72 (Can.), c. 48, ss. 30, 46 — Canadian Bill of Rights, R.S.C. 1970, App. III, s. 1(b).*

Sections 30 and 46 of the *Unemployment Insurance Act, 1971, 1970-71-72 (Can.), c. 48*, are concerned with the entitlement of women to benefits during a specified part of the period of pregnancy and childbirth. Pregnant women who can meet the conditions specified in s. 30(1) are entitled to the special benefits which that section provides during the period referred to in s. 30(2) that begins eight weeks before the confinement is expected and ends six weeks after the week in which it occurs. These benefits are payable irrespective of whether or not the claimant is capable of and available for work during that period.

In accordance with the provisions of s. 46, the extended benefits made available to all pregnant women under s. 30 are accompanied by a concomitant limitation of entitlement which excludes these women from any benefits under the Act during the period not exceeding 15 weeks that commences eight weeks before her confinement is expected and terminates six weeks after the week in which it occurs unless she can comply with the condition of entitlement specified in s. 30(1). Under the two sections taken together, the governing condition of entitlement in respect of "unemployment caused by pregnancy" is the fulfilment of the condition established in s. 30(1) and unless a claimant has had the "ten weeks of insurable employment" thereby required, she is entitled to no benefits during the period specified in s. 46.

The present appellant's "interruption of employment" occurred four days before the birth of her child and was therefore clearly "unemployment caused by

**Stella Bliss** *Appelante*;

et

**Le procureur général du Canada** *Intimé*.

1978: 7 et 8 juin; 1978: 31 octobre.

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

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL FÉDÉRALE

*Droit constitutionnel — Déclaration des droits — Discrimination fondée sur le sexe — Égalité devant la loi — L'article 46 de la Loi sur l'assurance-chômage n'est pas rendu inopérant par la Déclaration canadienne des droits — Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, 1970-71-72 (Can.), chap. 48, art. 30 et 46 — Déclaration canadienne des droits, S.R.C. 1970, App. III, par. 1b).*

Les articles 30 et 46 de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, 1970-71-72 (Can.), chap. 48*, traitent du droit des femmes à des prestations pendant une période donnée de la grossesse et après l'accouchement. Les femmes enceintes qui peuvent remplir les conditions fixées par le par. 30(1) peuvent recevoir les prestations spéciales prévues par ce paragraphe pour la période fixée au par. 30(2). Elle commence huit semaines avant la semaine présumée de l'accouchement et se termine six semaines après la semaine de l'accouchement. Ces prestations sont payables que la prestataire soit ou non capable de travailler et disponible à cette fin pendant cette période.

Conformément à l'art. 46, les prestations supplémentaires payables à toutes les femmes enceintes au terme de l'art. 30 sont assorties d'une restriction correspondante qui exclut une femme enceinte de toute prestation payable en vertu de la Loi pendant la période d'au plus 15 semaines qui commence huit semaines avant la semaine présumée de l'accouchement et se termine six semaines après la semaine de l'accouchement, si elle ne remplit pas la condition requise au par. 30(1). Ces deux articles vus ensemble montrent bien que la condition principale du droit aux prestations en cas de «chômage causé par la grossesse» est la condition fixée par le par. 30(1) et qu'à moins d'avoir exercé «un emploi assurable pendant les dix semaines» requises, la prestataire n'a droit à aucune prestation pendant la période spécifiée à l'art. 46.

Pour l'appelante, «l'arrêt de la rémunération provenant de son emploi» est survenu quatre jours avant la naissance de son enfant, ce qui constitue manifestement

pregnancy”, but she had not fulfilled the conditions required by s. 30(1) when she applied for unemployment insurance six days later. For this reason both the Commission and the Board of Referees rejected her claim. An appeal from the decision of the Board of Referees was allowed by the Umpire who held that s. 46 was inoperative by reason of the provisions of s. 1(b) of the *Canadian Bill of Rights* in that it authorized discrimination by reason of sex, and, as a consequence, abridged the right of equality of all claimants in respect of the unemployment insurance legislation. The decision of the Umpire was set aside by the Federal Court of Appeal, whereupon the appellant appealed to this Court.

*Held:* The appeal should be dismissed.

Sections 30 and 46 constitute a complete code dealing exclusively with the entitlement of women to unemployment insurance benefits during the specified part of the period of pregnancy and childbirth; these provisions form an integral part of a legislative scheme enacted for valid federal objectives and they are concerned with conditions from which men are excluded. Any inequality between the sexes in this area is not created by legislation but by nature.

The contention that s. 46 denied “equality before the law” for the period therein specified to pregnant and child-bearing women who failed to fulfil the conditions required by s. 30(1) because it denied them the benefits available to all other claimants both male and female, who had eight weeks of insurable employment and who were capable of and available for work, was not accepted.

Section 46 forms an integral part of a valid scheme of legislation enacted by Parliament in discharge of its legislative authority under the *British North America Act*, and the limitation on entitlement to benefits for which the section provides is to be read in light of the additional benefits provided by the scheme as a whole and specifically by the provisions of s. 30 of the Act. Accordingly, s. 46 of the *Unemployment Insurance Act* as amended was not rendered inoperative by the *Canadian Bill of Rights*.

*Regina v. Drybones*, [1970] S.C.R. 282, distinguished; *Curr v. The Queen*, [1972] S.C.R. 889; *Attorney General of Canada v. Lavell — Isaac v. Bédard*, [1974] S.C.R. 1349; *The Queen v. Burnshine*, [1975] 1 S.C.R. 693; *Prata v. Minister of Manpower and Immigration*, [1976] 1 S.C.R. 376, referred to.

un cas de «chômage causé par la grossesse», mais elle ne remplissait pas les conditions requises au par. 30(1) lorsqu'elle a demandé les prestations d'assurance-chômage six jours plus tard. Se fondant sur ce motif, la Commission et le conseil arbitral ont tous deux rejeté sa demande. En appel, le juge-arbitre a infirmé la décision du conseil arbitral et a statué que l'art. 46 de la Loi était inopérant en raison de l'al. 1b) de la *Déclaration canadienne des droits* au motif qu'il ouvre la porte à une discrimination fondée sur le sexe et, par conséquent, restreint le droit de tous les prestataires à l'égalité devant l'assurance-chômage. La Cour d'appel fédérale a infirmé la décision du juge-arbitre, de là le pourvoi devant cette Cour.

*Arrêt:* Le pourvoi doit être rejeté.

Les articles 30 et 46 constituent un code complet qui traite exclusivement de la question du droit des femmes à l'assurance-chômage pendant une période donnée de la grossesse et après l'accouchement; ces articles font partie intégrante d'une législation adoptée valablement à des fins fédérales et ne visent que des cas dont les hommes sont exclus. Toute inégalité entre les sexes dans ce domaine n'est pas le fait de la législation, mais bien de la nature.

L'allégation selon laquelle, pendant la période prévue, l'art. 46 dénie «l'égalité devant la loi» aux femmes enceintes qui ne remplissent pas les conditions fixées au par. 30(1), parce qu'il leur enlève le droit aux prestations payables à tous les autres prestataires, hommes et femmes, qui ont exercé un emploi assurable pendant huit semaines et sont capables de travailler et disponibles à cette fin, est rejetée.

L'article 46 fait partie intégrante d'une législation valide édictée par le Parlement pour exercer sa compétence législative aux termes de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*, et la restriction du droit aux prestations imposée par l'article en cause doit être examinée à la lumière des prestations supplémentaires prévues par l'ensemble de la législation, et plus particulièrement par l'art. 30. En conséquence, l'art. 46 de la *Loi sur l'assurance-chômage*, et ses modifications, n'est pas rendu inopérant par la *Déclaration canadienne des droits*.

Jurisprudence: distinction faite avec l'arrêt *Regina c. Drybones*, [1970] R.C.S. 282; *Curr c. La Reine*, [1972] R.C.S. 889; *Procureur général du Canada c. Lavell — Isaac c. Bédard*, [1974] R.C.S. 1349; *La Reine c. Burnshine*, [1975] 1 R.C.S. 693; *Prata c. Ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration*, [1976] 1 R.C.S. 376, mentionnés.

APPEAL from a judgment of the Federal Court of Appeal<sup>1</sup> allowing the respondent's appeal from the judgment of Collier J., sitting as an Umpire under the *Unemployment Insurance Act, 1971, 1970-71-72* (Can.), c. 48, whereby he allowed an appeal from a decision of the Board of Referees and thereby held that s. 46 of the Act was inoperative by reason of the provisions of s. 1(b) of the *Canadian Bill of Rights*. Appeal dismissed.

*John Nelligan, Q.C., Miss Lynn Smith and A. H. MacLean, for the appellant.*

*Derek Ayles, Q.C., and Miss L. S. Holland, for the respondent.*

The judgment of the Court was delivered by

RITCHIE J.—This is an appeal brought with leave of the Federal Court of Appeal from a judgment of that Court which set aside the judgment rendered by Mr. Justice Collier sitting as an Umpire under the *Unemployment Insurance Act, 1971, 1970-71-72* (Can.), c. 48 (hereinafter called the “Act”), whereby he had allowed an appeal from a decision of the Board of Referees and had thereby held that s. 46 of the Act was inoperative by reason of the provisions of s. 1(b) of the *Canadian Bill of Rights*. Notice of the question to be determined on this appeal was directed to be served on the Attorney General of Canada and the Attorneys General of the Provinces by order of Mr. Justice Martland in the terms following:

Is section 46 of the Unemployment Insurance Act, S.C. 1971, as amended, rendered inoperative by the Canadian Bill of Rights, R.S.C. 1970, Appendix III, as amended?

The exclusive legislative authority of Parliament was extended by the *British North America Act, 1940, 3-4 George VI, c. 36*, which amended s. 91 of that Act by inserting therein Item 2A “Unemployment Insurance”. In discharging the heavy financial burden involved in the exercise of the authority so conferred upon it, Parliament enacted the *Unemployment Insurance Act* by c. 44 of the Statutes of Canada 1940. In its original form which was maintained throughout a succession of confusing and sometimes obscure amendments, that Act retained its essential character as a

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel fédérale<sup>1</sup> accueillant un appel de l'intimé contre un jugement du juge Collier, siégeant à titre de juge-arbitre en vertu de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, 1970-71-72* (Can.) chap. 48, qui a accueilli un appel d'une décision d'un conseil arbitral selon laquelle l'art. 46 de la Loi était inopérant en raison de l'al. 1b) de la *Déclaration canadienne des droits*. Pourvoi rejeté.

*John Nelligan, c.r., Lynn Smith et A. H. MacLean, pour l'appelante.*

*Derek Ayles, c.r., et L. S. Holland, pour l'intimé.*

Le jugement de la Cour est rendu par

LE JUGE RITCHIE—Ce pourvoi est interjeté sur autorisation de la Cour d'appel fédérale de son arrêt qui infirme la décision du juge Collier siégeant comme juge-arbitre en vertu de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, 1970-71-72* (Can.), chap. 48 (ci-après appelée la «Loi»). Le juge Collier avait accueilli l'appel d'une décision d'un conseil arbitral et avait statué que l'art. 46 de la Loi était inopérant en raison de l'al. 1b) de la *Déclaration canadienne des droits*. Sur ordonnance du juge Martland, un avis de la question soumise dans ce pourvoi a été signifié au procureur général du Canada et aux procureurs généraux des provinces. La question est la suivante:

L'article 46 de la Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1971, modifiée, est-il rendu inopérant par la Déclaration canadienne des droits, S.R.C. 1970, Appendice III, modifiée?

L'Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1940, 3-4 George VI, chap. 36, a modifié l'art. 91 de cet Acte et étendu la compétence législative exclusive du Parlement par l'insertion de la rubrique 2A «L'assurance-chômage». Pour s'acquitter de la lourde charge financière que représente l'exercice de cette nouvelle compétence, le Parlement a édicté la *Loi de 1940 sur l'assurance-chômage*, chap. 44 des Statuts du Canada de 1940. L'essentiel de la Loi, qui a survécu à une succession de modifications confuses et parfois obscures,

<sup>1</sup> (1977), 16 N.R. 254.

<sup>1</sup> (1977), 16 N.R. 254.

scheme for the insurance of those unemployed members of the work force who fulfil the qualifications therein specified.

Under the scheme embodied in the Act, the Government is cast in the role of an insurer and the individual unemployed members of the work force who have contributed by way of premiums and who have otherwise qualified to receive benefits are characterized as "beneficiaries". The Act is replete with references to the unemployed individuals who have fulfilled the statutory qualifications as "the insured" and the payments to which such persons are entitled under the Act are throughout referred to as "benefits".

It was, in my view, necessary for the effective exercise of the authority conferred by s. 91(2A) of the *British North America Act* that Parliament should prescribe conditions of entitlement to the benefits for which the Act provides. The establishment of such conditions was an integral part of a legislative scheme enacted by Parliament for a valid federal purpose in the discharge of the constitutional authority entrusted to it under s. 91(2A) and the fact that this involved treating claimants who fulfil the conditions differently from those who do not, cannot, in my opinion, be said to invalidate such legislation.

The basic qualifications for the receipt of benefits are defined in s. 17 of the Act as follows:

17. (2) An insured person qualifies to receive benefits under this Act if he

- (a) has had eight or more weeks of insurable employment in his qualifying period, and
- (b) has had an interruption of earnings from employment.

A considerable number of conditions of disentitlement are engrafted on this broad base, the most all encompassing of which is found in s. 25 which provides as follows:

25. A claimant is not entitled to be paid benefit for any working day in an initial benefit period for which he fails to prove that he was either

consiste en un système d'assurance pour les chômeurs qui remplissent les conditions y énoncées.

Selon le système établi par la Loi, le Gouvernement joue le rôle d'un assureur et les chômeurs, qui ont auparavant fait des contributions sous forme de cotisations et qui par ailleurs remplissent les conditions requises pour recevoir des prestations, sont les «bénéficiaires». La Loi parle fréquemment d'«assurés» à l'égard des chômeurs qui remplissent les conditions légales et de «prestations» pour les paiements auxquels ces personnes ont droit en vertu de la Loi.

A mon avis, pour assurer l'application efficace du pouvoir conféré par le par. 91(2A) de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*, le Parlement devait fixer les conditions requises pour recevoir les prestations prévues par la Loi. La fixation de telles conditions fait partie intégrante de la législation validement adoptée par le Parlement fédéral dans l'exercice de la compétence constitutionnelle conférée par le par. 91(2A). Le fait que cette législation traite différemment les prestataires qui remplissent ces conditions et les personnes qui ne les remplissent pas, ne peut, à mon avis, suffire pour la rendre invalide.

Les conditions fondamentales à remplir pour recevoir des prestations sont définies à l'art. 17 de la Loi:

17. (2) Un assuré remplit les conditions requises pour recevoir des prestations en vertu de la présente loi

- a) s'il a exercé un emploi assurable pendant huit semaines ou plus au cours de sa période de référence, et
- b) s'il y a eu arrêt de la rémunération provenant de son emploi.

Sur cette assise large se greffent un grand nombre de causes de non-admissibilité, dont la plus générale est formulée à l'art. 25, de la façon suivante:

25. Un prestataire n'est admissible au service des prestations pour aucun jour ouvrable d'une période initiale de prestations pour lequel il ne peut prouver qu'il était

(a) capable of and available for work and unable to obtain suitable employment on that day, or

(b) incapable of work by reason of any prescribed illness, injury or quarantine on that day.

Other restrictions on entitlement to benefits are enumerated in s. 16(1)(a) where the word "disentitled" is defined as follows:

16. (a) "disentitled" means to be disentitled under sections 23, 25, 29, 33, 36, 44, 45, 46 or 54 or under a regulation;

The section forming the subject of this appeal is s. 46 and I think that its meaning and purpose can best be appreciated by considering it in conjunction with s. 30. These two sections are concerned with the entitlement of women to benefits during a specified part of the period of pregnancy and childbirth and it must be remembered that prior to the 1971 revision of the Act there was no provision made for any benefits being payable to such women who were not capable of and available for work during that period although pregnancy and childbirth did not exclude a woman from entitlement to the regular benefits for so long as she continued to be capable of and available for work within the meaning of s. 25. The two sections read as follows:

30. (1) Notwithstanding section 25 or 46 but subject to this section, benefits are payable to a major attachment claimant who proves her pregnancy, if she has had ten or more weeks of insurable employment in the twenty weeks that immediately precede the thirtieth week before her expected date of confinement; and for the purposes of this section, any weeks in respect of which the major attachment claimant has received benefits under this Act that immediately precede the thirtieth week before her expected date of confinement shall be deemed to be weeks of insurable employment.

(2) Benefits under this section are payable for each week of unemployment in

(a) the fifteen week period that begins eight weeks before the week in which her confinement is expected, or

a) soit capable de travailler et disponible à cette fin et incapable d'obtenir un emploi convenable ce jour-là,

b) soit incapable de travailler ce jour-là par suite d'une maladie, blessure ou mise en quarantaine prévue par les règlements.

D'autres restrictions sont énumérées à l'al. 16(1)a qui définit le mot «inadmissible»:

16. (a) «inadmissible» signifie inadmissible en vertu de l'un ou l'autre des articles 23, 25, 29, 33, 36, 44, 45, 46 ou 54 ou en vertu d'un règlement;

L'article que vise ce pourvoi est l'art. 46 qu'il faut, à mon avis, examiner en corrélation avec l'art. 30, pour mieux en déterminer le sens et le but. Ces deux articles traitent du droit des femmes à des prestations pendant une période donnée de la grossesse et après l'accouchement. Il convient de rappeler qu'avant la révision de la Loi en 1971, aucune prestation n'était payable aux femmes qui n'étaient pas capables de travailler ni disponibles à cette fin pendant cette période, même si la grossesse et l'accouchement ne les privaient pas du droit aux prestations ordinaires tant qu'elles étaient capables de travailler et disponibles à cette fin aux termes de l'art. 25. Les deux articles disposent:

30. (1) Nonobstant les articles 25 et 46 mais sous réserve des autres dispositions du présent article, des prestations sont payables à une prestataire de la première catégorie qui fait la preuve de sa grossesse, si elle a exercé un emploi assurable pendant au moins dix semaines au cours de la période de vingt semaines immédiatement antérieure à la trentième semaine précédant la date présumée de son accouchement. Aux fins du présent article, les semaines pour lesquelles la prestataire de la première catégorie a reçu des prestations en vertu de la présente loi et qui sont antérieures de plus de trente semaines à la date présumée de son accouchement sont censées être des semaines d'emploi assurable.

(2) Les prestations prévues au présent article sont payables à une prestataire pour chaque semaine de chômage comprise dans la plus brève des périodes suivantes:

a) la période de quinze semaines qui débute huit semaines avant la semaine présumée de l'accouchement, ou

(b) the period that begins eight weeks before the week in which her confinement is expected and ends six weeks after the week in which her confinement occurs,

whichever is the shorter, if such a week falls in her initial benefit period established pursuant to section 20 exclusive of any re-established period under section 32.

(3) When benefits are payable to a claimant in respect of unemployment caused by pregnancy and any allowances, monies or other benefits are payable in respect of that pregnancy to the claimant under a provincial law, the benefits payable to the claimant under this Act shall be reduced or eliminated as prescribed.

(4) For purposes of section 23, the provisions of section 25 do not apply to the two week period that immediately precedes the periods described in subsection (2).

(5) If benefit is payable to a major attachment claimant under this section and earnings are received by that claimant for any period that falls in a week in the periods described in subsection (2), the provisions of subsection (2) of section 26 do not apply and all such earnings shall be deducted from the benefit paid for that week.

46. Subject to section 30, a claimant is not entitled to receive benefit during the period that commences eight weeks before the week in which her confinement for pregnancy is expected and terminates six weeks after the week in which her confinement occurs.

These sections served to reverse the situation which previously existed so that pregnant women who can meet the conditions specified in s. 30(1) are entitled to the special benefits which that section provides during the period referred to in s. 30(2) that begins eight weeks before the confinement is expected and ends six weeks after the week in which it occurs. These benefits are payable irrespective of whether or not the claimant is capable of and available for work during that period.

Section 46, however, makes it plain that the extended benefits made available to all pregnant women under s. 30 are accompanied by a concomitant limitation of entitlement which excludes these women from any benefits under the Act during the

b) la période qui débute huit semaines avant la semaine présumée de l'accouchement et qui prend fin six semaines après la semaine de l'accouchement,

si cette semaine tombe dans la période initiale de prestations établie pour la prestation en application de l'article 20, à l'exclusion de tout complément établi en vertu de l'article 32.

(3) Lorsque des prestations sont payables à une prestataire en raison de chômage causé par sa grossesse et que des allocations, prestations ou autres sommes sont payables à la prestataire pour cette grossesse en vertu d'une loi provinciale, les prestations payables à la prestataire en vertu de la présente loi seront réduites ou supprimées tel que prescrit.

(4) Aux fins de l'article 23, les dispositions de l'article 25 ne s'appliquent pas à la période de deux semaines qui débute dix semaines avant la semaine présumée de l'accouchement.

(5) Si des prestations doivent être servies à une prestataire de la première catégorie en vertu du présent article et que cette prestataire reçoit une rémunération pour une période quelconque qui tombe dans une semaine comprise dans la plus brève des périodes visées au paragraphe (2), les dispositions du paragraphe (2) de l'article 26 ne s'appliquent pas et cette rémunération doit être déduite des prestations afférentes à cette semaine.

46. Sous réserve de l'article 30, une prestataire, en cas de grossesse, n'est pas admissible au bénéfice des prestations durant la période qui débute huit semaines avant la semaine présumée de son accouchement et se termine six semaines après celle de son accouchement.

Ces articles ont inversé la situation antérieure de sorte que les femmes enceintes qui peuvent remplir les conditions fixées par le par. 30(1), peuvent recevoir les prestations spéciales prévues par ce paragraphe pour la période fixée au par. 30(2). Elle commence huit semaines avant la semaine présumée de l'accouchement et se termine six semaines après la semaine de l'accouchement. Ces prestations sont payables que la prestataire soit ou non capable de travailler et disponible à cette fin pendant cette période.

Toutefois, l'art. 46 prévoit clairement que les prestations supplémentaires payables à toutes les femmes enceintes aux termes de l'art. 30 sont assorties d'une restriction correspondante qui exclut une femme enceinte de toutes prestations



period not exceeding 15 weeks that commences 8 weeks before her confinement is expected and terminates 6 weeks after the week in which it occurs unless she can comply with the condition of entitlement specified in s. 30(1). When these two sections are read together, as I think they must be, it will be seen that the governing condition of entitlement in respect of "unemployment caused by pregnancy" is the fulfilment of the condition established in s. 30(1) and that unless a claimant has had the "ten weeks of insurable employment" thereby required, she is entitled to no benefits during the period specified in s. 46.

The present appellant's "interruption of employment" occurred four days before the birth of her child and was therefore clearly "unemployment caused by pregnancy", but she had not fulfilled the conditions required by s. 30(1) when she applied for unemployment insurance six days later and this was the reason for her disentitlement.

The appellant's case, however, is that she is not claiming s. 30 pregnancy benefits at all but rather that she was capable of and available for work but unable to find suitable employment at the time of her application so that but for s. 46 she would have been entitled to the regular benefits enjoyed by all other capable and available claimants, and it is contended that in so far as that section disentitles her to the enjoyment of these benefits, it is to be declared inoperative as contravening s. 1(b) of the *Canadian Bill of Rights* in that it would constitute discrimination by reason of sex resulting in denial of equality before the law to the particular restricted class of which the appellant is a member. Section 1(b) of the *Bill of Rights* reads as follows:

It is hereby recognized and declared that in Canada there have existed and shall continue to exist without discrimination by reason of race, national origin, colour, religion or sex the following human rights and fundamental freedoms, namely,

(b) the right of the individual to equality before the law. . . .

payables en vertu de la Loi pendant la période d'au plus 15 semaines qui commence 8 semaines avant la semaine présumée de l'accouchement et se termine 6 semaines après la semaine de l'accouchement, si elle ne remplit pas la condition requise au par. 30(1). Ces deux articles lus ensemble, comme, à mon avis, ils doivent l'être, montrent bien que la condition principale du droit aux prestations en cas de «chômage causé par la grossesse» est la condition fixée par le par. 30(1) et qu'à moins d'avoir exercé «un emploi assurable pendant les dix semaines» requises, la prestataire n'a droit à aucune prestation pendant la période spécifiée à l'art. 46.

Pour l'appelante, «l'arrêt de la rémunération provenant de son emploi» est survenu quatre jours avant la naissance de son enfant, ce qui constitue manifestement un cas de «chômage causé par la grossesse», mais elle ne remplissait pas les conditions requises au par. 30(1) lorsqu'elle a demandé les prestations d'assurance-chômage six jours plus tard. C'est pourquoi on les lui a refusées.

L'appelante soutient cependant qu'elle ne prétend pas aux prestations de grossesse en vertu de l'art. 30, mais qu'elle était capable de travailler et disponible à cette fin sans pour autant réussir à trouver un emploi convenable au moment de sa demande, de sorte que, n'eût été l'art. 46, elle aurait eu droit aux prestations ordinaires payables aux autres prestataires capables de travailler et disponibles à cette fin. Elle prétend donc que, dans la mesure où cet article lui enlève le droit aux prestations, il doit être déclaré inopérant car il enfreint l'al. 1b) de la *Déclaration canadienne des droits* puisqu'il constitue une discrimination en raison du sexe entraînant la négation du droit à l'égalité devant la loi à une catégorie particulière d'individus à laquelle appartient l'appelante. L'alinéa 1b) de la *Déclaration canadienne des droits* dispose:

Il est par les présentes reconnu et déclaré que les droits de l'homme et les libertés fondamentales ci-après énoncés ont existé et continueront à exister pour tout individu au Canada quels que soient sa race, son origine nationale, sa couleur, sa religion ou son sexe:

b) le droit de l'individu à l'égalité devant la loi. . . .

The *ratio decidendi* of the judgment rendered by Mr. Justice Collier sitting as the Umpire in this case appears to me to be contained in the following passage:

I do not know the purpose of the legislators in injecting s. 46 into the 1971 legislation. It was suggested that, pre-1971, there was an assumption that women eight weeks before giving birth and for six weeks after, were, generally speaking, not capable of nor available for work; this, somehow, gave rise to administrative difficulties or abuses; section 46 was enacted to make it quite clear that, in the 14 week period, pregnant women and women who produced children, were, for the purpose of the statute not capable of nor available for work, and therefore not entitled to benefits. All that may be. Nevertheless, I am driven to the inescapable conclusion that the impugned section, accidentally perhaps, authorizes discrimination by reason of sex, and as a consequence, abridges the right of equality of all claimants in respect of the Unemployment Insurance legislation.

As I have indicated, s. 30 and s. 46 constitute a complete code dealing exclusively with the entitlement of women to unemployment insurance benefits during the specified part of the period of pregnancy and childbirth; these provisions form an integral part of a legislative scheme enacted for valid federal objectives and they are concerned with conditions from which men are excluded. Any inequality between the sexes in this area is not created by legislation but by nature.

In this regard I am in accord with the reasoning contained in the following paragraph from the reasons for judgment of Mr. Justice Pratte in the Federal Court of Appeal:

The question to be determined in this case is therefore, not whether the respondent had been the victim of discrimination by reason of sex but whether she has been deprived of "the right to equality before the law" declared by s. 1(b) of the *Canadian Bill of Rights*. Having said this, I wish to add that I cannot share the view held by the Umpire that the application of section 46 to the respondent constituted discrimination against her by reason of sex. Assuming the respondent to have been "discriminated against", it would not have been by reason of her sex. Section 46 applies to women, it has no application to women who are not pregnant, and it has no application, of course, to men. If section 46 treats unemployed pregnant women differently from other

La *ratio decidendi* du jugement rendu par le juge Collier en sa qualité de juge-arbitre en l'espèce se trouve à mon avis exprimée dans cet extrait:

Je ne sais ce qui a motivé les législateurs à inclure l'article 46 dans la loi de 1971. Il a été avancé qu'avant 1971, on prenait pour acquis qu'au cours de la période de huit semaines avant l'accouchement et de six semaines après, les femmes n'étaient en général pas capables de travailler ni disponibles à cette fin; cette supposition, d'une façon ou d'une autre, a fait naître des difficultés administratives ou des abus; l'article 46 a été adopté afin de préciser qu'au cours de ladite période de 14 semaines, les femmes enceintes et celles qui viennent d'accoucher sont, aux fins de la loi, incapables de travailler et non disponibles à cette fin et, par conséquent, inadmissibles au bénéfice des prestations. C'est peut-être exact. Toutefois, j'en arrive à la conclusion inévitable que l'article contesté ouvre la porte, peut-être accidentellement, à une discrimination fondée sur le sexe et, par conséquent, qu'il restreint le droit de tous les prestataires à l'égalité devant la Loi sur l'assurance-chômage.

Comme je l'ai souligné, les art. 30 et 46 constituent un code complet qui traite exclusivement de la question du droit des femmes à l'assurance-chômage pendant une période donnée de la grossesse et après l'accouchement; ces articles font partie intégrante d'une législation adoptée valablement à des fins fédérales et ne visent que des cas dont les hommes sont exclus. Toute inégalité entre les sexes dans ce domaine n'est pas le fait de la législation, mais bien de la nature.

A ce propos, je souscris au raisonnement suivi par le juge Pratte de la Cour d'appel fédérale dans l'extrait suivant de son jugement:

La question qu'il faut déterminer en l'espèce n'est donc pas celle de savoir si l'intimée a été victime de discrimination en raison du sexe mais plutôt si elle a été privée du «droit à l'égalité devant la loi» consacré par l'alinéa 1b) de la *Déclaration canadienne des droits*. Ceci étant dit, je désire ajouter que je ne puis partager l'opinion du juge-arbitre que l'application de l'article 46 à l'intimée constituait une discrimination à son égard en raison du sexe. A supposer que l'on eût fait de la «discrimination contre» l'intimée, ce n'aurait pas été en raison de son sexe. En effet, l'article 46 vise les femmes enceintes, mais non celles qui ne le sont pas, et encore moins les hommes. Si l'article 46 ne traite pas les femmes enceintes en chômage comme d'autres chômeurs, hommes ou

unemployed persons, be they male or female, it is, it seems to me, because they are pregnant and not because they are women.

It was contended, however, that the impugned section denied "equality before the law" for the period therein specified to pregnant and child-bearing women who failed to fulfil the conditions required by s. 30(1) because it denied them the benefits available to all other claimants both male and female, who had eight weeks of insurable employment and who were capable of and available for work.

The purpose and effect of s. 1 of the *Bill of Rights* was described by Laskin J., as he then was, in the course of his reasons for judgment rendered on behalf of the majority of the Court in *Curr v. The Queen*<sup>2</sup>, where he said, in part, at p. 896:

... I do not read it as making the existence of any of the forms of prohibited discrimination a *sine qua non* of its operation. Rather, the prohibited discrimination is an additional lever to which federal legislation must respond. Putting the matter another way, federal legislation which does not offend s. 1 in respect of any of the prohibited kinds of discrimination may nonetheless be offensive to s. 1 if it is violative of what is specified in any of the clauses (a) to (f) of s. 1. It is, *a fortiori*, offensive if there is discrimination by reason of race so as to deny equality before the law. That is what this Court decided in *Regina v. Drybones* ([1970] S.C.R. 282) and I need say no more on this point.

As I have indicated, s. 46 constitutes a limitation on the entitlement to benefits of a specific group of individuals and as such was part of a valid federal scheme. There is a wide difference between legislation which treats one section of the population more harshly than all others by reason of race as in the case of *Regina v. Drybones*, *supra*, and legislation providing additional benefits to one class of women, specifying the conditions which entitle a claimant to such benefits and defining a period during which no benefits are available. The one case involves the imposition of a penalty on a racial group to which other citizens are not subjected; the other involves a definition of

femmes, c'est, à mon sens, parce qu'elles sont enceintes et non parce qu'elles sont des femmes.

Il est toutefois allégué que, pendant la période prévue, l'article attaqué dénie «l'égalité devant la loi» aux femmes enceintes qui ne remplissent pas les conditions fixées au par. 30(1), parce qu'il leur enlève le droit aux prestations payables à tous les autres prestataires, hommes et femmes, qui ont exercé un emploi assurable pendant huit semaines et sont capables de travailler et disponibles à cette fin.

Le but et l'effet de l'art. 1 de la *Déclaration canadienne des droits* sont analysés par le juge Laskin (maintenant Juge en chef) dans ses motifs de jugement rendus au nom de la majorité de cette Cour dans l'arrêt *Curr c. La Reine*<sup>2</sup>, notamment dans cet extrait (à la p. 896):

... je n'interprète pas cet article comme s'appliquant uniquement lorsque existe l'une ou l'autre forme de discrimination interdite. La discrimination interdite est plutôt une norme supplémentaire que la législation fédérale doit respecter. En d'autres termes, une loi fédérale qui ne viole pas l'article 1 en ce qui concerne l'un ou l'autre des genres interdits de discrimination, peut néanmoins le violer si elle porte atteinte à l'un des droits garantis par les alinéas (a) à (f) de l'art. 1. Elle constitue *a fortiori* une violation s'il y a discrimination en raison de la race d'une personne, de façon à priver celle-ci du droit à l'égalité devant la loi. C'est ce qu'a décidé cette Cour dans l'arrêt *Regina c. Drybones* ([1970] R.C.S. 282); je n'ai rien d'autre à ajouter sur ce point.

Comme je l'ai déjà dit, l'art. 46 limite le droit aux prestations pour un groupe particulier d'individus et il fait partie d'une législation fédérale valide. Il faut distinguer nettement une législation qui traite une partie de la population plus durement qu'une autre, en raison de la race, comme c'était le cas dans l'affaire *Regina c. Drybones* (précitée), et une législation qui accorde des avantages supplémentaires à une catégorie de femmes, en spécifiant les conditions auxquelles une prestataire y aura droit et la période pendant laquelle ils lui seront accordés. Le premier cas impose un désavantage à un groupe racial par rapport aux autres citoyens, quand le second ne fait que définir

<sup>2</sup> [1972] S.C.R. 889.

<sup>2</sup> [1972] R.C.S. 889.

the qualifications required for entitlement to benefits, and in my view the enforcement of the limitation provided by s. 46 does not involve denial of equality of treatment in the administration and enforcement of the law before the ordinary courts of the land as was the case in *Drybones*.

This latter test was applied in this Court when considering the meaning of equality before the law in *Attorney General of Canada v. Lavell—Isaac v. Bédard*<sup>3</sup>, at pp. 1365 and 1366, and the same reasoning was adopted by Martland J. on behalf of the majority of the Court in *The Queen v. Burnshine*<sup>4</sup>, at pp. 703 and 704.

I agree with Mr. Justice Pratte that it is obvious that s. 46 did not have the effect of depriving the appellant of her right to "equality before the law" in the administration and enforcement thereof and that its validity cannot be challenged on this ground if the test which was approved in the last-mentioned cases is applied.

In the present case, however, Mr. Justice Pratte in the Court of Appeal, applied a somewhat different test saying:

... the right to equality before the law could be defined as the right of an individual to be treated as well by the legislation as others who, if only relevant facts were taken into consideration, would be judged to be in the same situation.

Mr. Justice Pratte concluded that where difference in treatment of individuals is based on a relevant distinction, the right to equality before the law would not be offended.

While agreeing that this constitutes a workable definition of equality before the law, the appellant's counsel contended that in treating pregnant and child-bearing women who failed to comply with s. 30(1) as a separate class, Parliament imposed a classification on women during the weeks specified in s. 46 which is "clearly irrelevant".

<sup>3</sup> [1974] S.C.R. 1349.

<sup>4</sup> [1975] 1 S.C.R. 693.

les conditions à remplir pour bénéficiaire de prestations. En outre, l'application des restrictions imposées par l'art. 46 n'entraîne pas, à mon avis, la négation du principe d'égalité de traitement dans l'administration et l'application de la loi devant les tribunaux ordinaires du pays, comme c'était le cas dans l'affaire *Drybones*.

Ce dernier critère a été retenu par cette Cour qui s'interrogeait sur ce que signifiait l'égalité devant la loi, dans l'affaire *Procureur général du Canada c. Lavell—Isaac c. Bédard*<sup>3</sup>, aux pp. 1365 et 1366, et le juge Martland a adopté le même raisonnement, au nom de la majorité de la Cour, dans l'arrêt *La Reine c. Burnshine*<sup>4</sup>, aux pp. 703 et 704.

Comme le juge Pratte, je suis d'avis que l'art. 46 ne prive manifestement pas l'appelante de son droit à «égalité devant la loi» dans l'administration et l'application de celle-ci, et que sa validité ne peut être contestée pour ce motif si l'on applique le critère approuvé dans les arrêts que je viens de mentionner.

En l'espèce cependant, le juge Pratte de la Cour d'appel a appliqué un critère un peu différent. Il dit:

... le droit à l'égalité devant la loi pourrait être défini comme le droit de l'individu d'être traité par la loi comme d'autres que l'on jugerait être dans la même situation, si l'on ne s'en tenait qu'à des faits pertinents.

Le juge Pratte conclut que lorsque la différence de traitement entre des individus repose sur une distinction pertinente, il n'y a pas d'atteinte au droit à l'égalité devant la loi.

L'avocat de l'appelante admet que cette définition de l'égalité devant la loi est valable, mais soutient qu'en traitant les femmes enceintes qui ne remplissent pas les conditions fixées au par. 30(1) comme une classe à part, le Parlement a créé, parmi les femmes, pour la période définie à l'art. 46, une catégorie qui n'est «aucunement pertinente».

<sup>3</sup> [1974] R.C.S. 1349.

<sup>4</sup> [1975] 1 R.C.S. 693.

In the course of his reasons for judgment at first instance, Mr. Justice Collier made reference to a pre-1971 assumption "that women eight weeks before giving birth and for six weeks after, were, generally speaking, not capable of nor available for work", and in implementation of its apparent policy of encouraging women to take advantage of the pregnancy benefits provided by s. 30, Parliament has, by enacting s. 46, precluded those who did not or could not avail themselves of these benefits from being entitled to any insurance benefits at all during the period described in that section.

Whatever may be thought of the wisdom of this latter provision, there can, in my view, with all respect, be no doubt that the period mentioned in s. 46 is a relevant one for consideration in determining the conditions entitling pregnant women to benefits under a scheme of unemployment insurance enacted to achieve the valid federal objective of discharging the responsibility imposed on Parliament by s. 91(2A) of the *British North America Act*.

In this regard, the following passage which is also found in the reasons for judgment of the present Chief Justice in *Curr v. The Queen*, *supra*, although it is directed to the effect of the "due process" provision of s. 1(a) of the *Bill of Rights*, in my opinion applies with equal force in considering whether s. 1(b) renders the impugned section inoperative. He there said at p. 899:

... compelling reasons ought to be advanced to justify the Court in this case to employ a statutory (as contrasted with a constitutional) jurisdiction to deny operative effect to a substantive measure duly enacted by a Parliament constitutionally competent to do so, and exercising its powers in accordance with the tenets of responsible government, which underlie the discharge of legislative authority under the *British North America Act*.

In the case of *Prata v. Minister of Manpower and Immigration*<sup>5</sup>, Mr. Justice Martland, speaking for the Court, characterized the effect of the earlier decision of this Court in *The Queen v. Burnshine*, *supra*, as authority for the following proposition which he stated at p. 382 in the following terms:

<sup>5</sup> [1976] 1 S.C.R. 376.

Dans ses motifs de jugement en première instance, le juge Collier mentionne que l'on avait pris pour acquis avant 1971 «qu'au cours de la période de huit semaines avant l'accouchement et de six semaines après, les femmes n'étaient en général pas capables de travailler», et que pour mettre en œuvre sa politique visant à encourager les femmes à profiter des prestations de grossesse prévues à l'art. 30, le Parlement, par l'art. 46, empêche toutes celles qui ne se prévalent pas de ces prestations, ou ne peuvent le faire, de bénéficier de l'assurance-chômage pendant la période définie dans cet article.

Quoi que l'on puisse penser de la sagesse de cette disposition, on ne peut douter à mon avis que la période mentionnée à l'art. 46 est pertinente pour déterminer les conditions auxquelles les femmes enceintes ont droit aux prestations dans le cadre de la législation sur l'assurance-chômage adoptée dans la poursuite d'un objectif fédéral valide, soit s'acquitter de la responsabilité imposée au Parlement par le par. 91(2A) de l'*Amérique du Nord britannique*.

A ce propos, l'extrait suivant des motifs de jugement du Juge en chef actuel, dans l'arrêt *Curr c. La Reine* (précité), qui traite de l'effet de la disposition relative à «l'application régulière de la loi» à l'al. 1a) de la *Déclaration des droits*, s'applique tout aussi bien à la question de savoir si l'al. 1b) rend inopérant l'article contesté. Il dit à la p. 899:

... il faudrait avancer des raisons convaincantes pour que la Cour soit fondée à exercer en l'espèce une compétence conférée par la loi (par opposition à une compétence conférée par la constitution) pour enlever tout effet à une disposition de fond dûment adoptée par un Parlement compétent à cet égard en vertu de la constitution et exerçant ses pouvoirs conformément au principe du gouvernement responsable, lequel constitue le fondement de l'exercice du pouvoir législatif en vertu de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*.

Dans l'arrêt *Prata c. Ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration*<sup>5</sup>, le juge Martland, parlant au nom de la Cour, déclare que l'arrêt antérieur de cette Cour, *La Reine c. Burnshine*, précité, a pour effet d'établir le principe suivant qu'il formule en ces termes à la p. 382 de son jugement:

<sup>5</sup> [1976] 1 R.C.S. 376.

This Court has held that s. 1(b) of the *Canadian Bill of Rights* does not require that all federal statutes must apply to all individuals in the same manner. Legislation dealing with a particular class of people is valid if it is enacted for the purpose of achieving a valid federal objective. (*R. v. Burnshine*).

In the *Burnshine* case, Mr. Justice Martland, speaking for the majority of this Court, described the burden resting upon one who seeks to have legislation declared inoperative as offending section 1(b) of the *Bill of Rights* in the following language:

In my opinion, in order to succeed in the present case, it would be necessary for the respondent, at least, to satisfy this Court that, in enacting s. 150, Parliament was not seeking to achieve a valid federal objective. This was not established or sought to be established.

These words are, in my opinion, directly applicable to the circumstances here disclosed.

To summarize all the above, I am of opinion that s. 46 forms an integral part of a valid scheme of legislation enacted by Parliament in discharge of its legislative authority under the *British North America Act*, and that the limitation on entitlement to benefits for which the section provides is to be read in light of the additional benefits provided by the scheme as a whole and specifically by the provisions of s. 30 of the Act. I am accordingly of the opinion that s. 46 of the *Unemployment Insurance Act* as amended was not rendered inoperative by the *Canadian Bill of Rights*, and I would answer the question as phrased in the notice served on the Attorney General of Canada and the Attorneys General of the Provinces in the negative.

For all these reasons, I would dismiss this appeal.

There will be no order as to costs.

*Appeal dismissed.*

*Solicitor for the appellant: Andrew J. Roman, Ottawa.*

*Solicitor for the respondent: Roger Tassé, Ottawa.*

Cette Cour a décidé que l'al. b) du par. (1) de la *Déclaration canadienne des droits* n'exige pas que toutes les lois fédérales doivent s'appliquer de la même manière à tous les individus. Une loi qui vise une catégorie particulière de personnes est valide si elle est adoptée en cherchant l'accomplissement d'un objectif fédéral régulier (*R. v. Burnshine*).

Dans *Burnshine*, le juge Martland, au nom de la majorité de cette Cour, décrit la charge qui incombe à celui qui cherche à faire déclarer une loi inopérante au motif qu'elle viole l'al. 1b) de la *Déclaration des droits*:

A mon avis, pour qu'il ait gain de cause en la présente affaire, il serait nécessaire, au moins, que l'intimé établisse à la satisfaction de la Cour qu'en adoptant l'art. 150 le Parlement ne cherchait pas l'accomplissement d'un objectif fédéral régulier. Cela n'a pas été établi et on n'a pas tenté de le faire.

Ces mots s'appliquent directement, à mon avis, aux circonstances de l'espèce.

En résumé, je suis d'avis que l'art. 46 fait partie intégrante d'une législation valide édictée par le Parlement pour exercer sa compétence législative aux termes de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*, et que la restriction du droit aux prestations imposée par l'article en cause doit être examinée à la lumière des prestations supplémentaires prévues par l'ensemble de la législation, et plus particulièrement par l'art. 30. En conséquence, je suis d'avis que l'art. 46 de la *Loi sur l'assurance-chômage*, et ses modifications, n'est pas rendu inopérant par la *Déclaration canadienne des droits*. Je suis d'avis de répondre par la négative à la question formulée dans l'avis signifié au procureur général du Canada et aux procureurs généraux des provinces.

Pour ces motifs, je suis d'avis de rejeter le pourvoi.

Il n'y aura aucune adjudication de dépens.

*Appel rejeté.*

*Procureur de l'appelante: Andrew J. Roman, Ottawa.*

*Procureur de l'intimé: Roger Tassé, Ottawa.*

**Richard Harvey Moore** *Appellant*;

and

**Her Majesty The Queen** *Respondent*.

1978: June 6, 7; 1978: October 17.

Present: Martland, Ritchie, Spence, Pigeon, Dickson, Beetz and Estey JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR  
BRITISH COLUMBIA

*Criminal law — Obstructing peace officer — Cyclist seen committing traffic infraction — Police officer asking cyclist for identification with intention of giving traffic ticket — Cyclist refusing to give name — Motor-vehicle Act, R.S.B.C. 1960, c. 253, ss. 2, 58, 63, 127, 128, amended 1975 (B.C.), c. 46, ss. 121, 173(1) — Police Act, 1974 (B.C.), c. 64, ss. 17(1), 22, 30 — Summary Convictions Act, R.S.B.C. 1960, c. 373, s. 101 — Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 450(2).*

The accused went through an intersection, in the City of Victoria, against a red light on his bicycle. A peace officer employed with the Victoria City Police, who was on duty and observed the infraction, stopped the accused and, with the intention of giving him a traffic ticket, asked for identification. The accused refused to give his name and address. As a result, he was charged with unlawfully and wilfully obstructing a peace officer in the execution of his duty, contrary to s. 118 of the *Criminal Code*. At trial, the trial judge directed the jury that there was no evidence of obstruction of the police officer and the jury, accordingly, returned a verdict of acquittal. On appeal by the Crown, this verdict was reversed and a new trial directed. From that decision the accused appealed to this Court.

*Held* (Dickson and Estey JJ. dissenting): The appeal should be dismissed.

*Per curiam*: The appellant was not in breach of s. 58 of the British Columbia *Motor-vehicle Act* when he refused to give his name and address to the constable. The argument that although a bicycle is neither a "motor-vehicle" nor a "vehicle" under the definitions in s. 2, nevertheless s. 58 of the Act applied thereto because of other sections was rejected.

*Per* Martland, Ritchie, Spence, Pigeon and Beetz JJ.: A bicycle is a "cycle" within the definition in s. 121 of the *Motor-vehicle Act*, R.S.B.C. 1960, c. 253, as amended by 1975 (B.C.), c. 46, and, therefore, by the provisions of s. 173(1) the appellant was under the same

**Richard Harvey Moore** *Appellant*;

et

**Sa Majesté La Reine** *Intimée*.

1978: 6 et 7 juin; 1978: 17 octobre.

Présents: Les juges Martland, Ritchie, Spence, Pigeon, Dickson, Beetz et Estey.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE LA  
COLOMBIE-BRITANNIQUE

*Droit criminel — Entrave à agent de la paix — Cycliste vu en train de commettre une infraction aux règles de la circulation — Demande d'identité adressée par un constable dans l'intention de lui donner une contravention — Refus du cycliste de donner son identité — Motor-vehicle Act, R.S.B.C. 1960, chap. 253, art. 2, 58, 63, 127 et 128, modifié par 1975 (B.C.), chap. 46, art. 121 et 173(1) — Police Act, 1974 (B.C.), chap. 64, art. 17(1), 22 et 30 — Summary Convictions Act, R.S.B.C. 1960, chap. 373, art. 101 — Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, par. 450(2).*

A un carrefour, l'accusé a brûlé un feu rouge alors qu'il roulait à bicyclette dans la ville de Victoria. Un agent de la paix de la police municipale de Victoria en service l'a vu commettre l'infraction, l'a arrêté et, dans l'intention de lui donner une contravention, lui a demandé son identité. L'accusé a refusé de donner ses nom et adresse. Il fut en conséquence accusé d'avoir illégalement et volontairement entravé un agent de la paix dans l'exécution de son devoir, contrairement à l'art. 118 du *Code criminel*. Au procès, le juge a indiqué au jury qu'il n'y avait aucune preuve d'entrave à agent de police et le jury a en conséquence rendu un verdict d'acquiescement. Sur appel du ministère public, ce verdict a été infirmé et un nouveau procès ordonné. De là le pourvoi devant cette Cour.

*Arrêt* (les juges Dickson et Estey étant dissidents): le pourvoi doit être rejeté.

*La Cour*: L'appellant n'a pas violé l'art. 58 de la *Motor-vehicle Act* de la Colombie-Britannique en refusant de donner ses nom et adresse au constable. La Cour a rejeté l'argument selon lequel bien qu'une bicyclette ne soit ni un "véhicule à moteur" ni un "véhicule" au sens des définitions de l'art. 2, l'art. 58 de la Loi s'applique en raison d'autres articles.

*Les juges* Martland, Ritchie, Spence, Pigeon et Beetz: Une bicyclette est un "cycle" au sens de la définition de l'art. 121 de la *Motor-vehicle Act*, R.S.B.C. 1960, chap. 253, modifié par 1975 (B.C.), chap. 46, et, aux termes des dispositions du par. 173(1), l'appellant était assujéti

duties as the driver of a vehicle. The driver of a vehicle, in reference to traffic signals, is governed by the provisions of ss. 127 and 128 of the *Motor-vehicle Act*. Therefore, under the provisions of ss. 127 and 128, the appellant was prohibited from proceeding against the red light.

It being the duty of a municipality, under s. 17(1) of the *Police Act*, 1974 (B.C.), c. 64, to provide policing "for the purpose of adequately enforcing municipal by-laws, the criminal law, and the laws of the Province, and of generally maintaining law and order, within the municipality", the constable was carrying out those duties on this occasion, as directed by s. 30 of the said statute.

The actions of the appellant were not within any of the four classes of actions set out in s. 63 of the *Motor-vehicle Act* so that section gave no power to the constable to arrest the appellant without a warrant. The provisions of the *Criminal Code* as to summary convictions are applicable in British Columbia by virtue of s. 101 of the *Summary Convictions Act*, R.S.B.C. 1960, c. 373. The said provisions of the *Criminal Code* as to summary convictions of relevance here are those contained in s. 450(2) of the *Criminal Code*.

In accordance with those provisions, the constable could only have arrested the appellant for the summary conviction offence of proceeding against a red light if it were necessary to establish his identity. The constable, therefore, in requesting the appellant to identify himself, was carrying out the duty of enforcing the law of the Province in this summary conviction matter by attempting to identify the accused person so that he might proceed to lay an information or take the more modern form permitted under the said *Summary Convictions Act* of issuing a ticket.

Accordingly, the officer was under a duty to attempt to identify this wrong-doer and the failure to identify himself by the wrong-doer did constitute an obstruction of the police officer in the performance of his duty.

Neither the provisions of the *Bill of Rights* nor the topic of individual freedom generally were applicable in this case. There is not even minimal interference with any freedom of a citizen who is seen committing an infraction by a police constable in the police constable simply requesting his name and address without any attempt to obtain from that person any admission of fault or any comment whatsoever.

*Rice v. Connolly*, [1966] 2 All E.R. 649, distinguished.

*Per Dickson and Estey JJ., dissenting*: Any duty to identify oneself must be found in either common law or

aux mêmes obligations que le conducteur d'un véhicule. En ce qui concerne les signaux de circulation, le conducteur d'un véhicule doit obéir aux dispositions des art. 127 et 128 de la *Motor-vehicle Act*. Ainsi, les art. 127 et 128 interdisaient à l'appellant de traverser le carrefour au feu rouge.

Comme il est du devoir d'une municipalité, en vertu du par. 17(1) de la *Police Act*, 1974 (B.C.), chap. 64, d'assurer les services de police "aux fins de la bonne application des règlements municipaux, du droit criminel et des lois provinciales, et, de façon générale, du maintien de l'ordre public dans la municipalité", le constable s'acquittait de ses devoirs en cette occasion, conformément à l'art. 30 de ladite Loi.

Les actes de l'appellant n'entrent dans aucune des quatre catégories établies à l'art. 63 de la *Motor-vehicle Act* de sorte que cet article n'autorisait pas le constable à arrêter l'appellant sans mandat. Les dispositions du *Code criminel* relatives aux déclarations sommaires de culpabilité s'appliquent en Colombie-Britannique en vertu de l'art. 101 de la *Summary Convictions Act*, R.S.B.C. 1960, chap. 373. Lesdites dispositions du *Code criminel* pertinentes en l'espèce se trouvent au par. 450(2) du *Code criminel*.

Aux termes de ces dispositions, le constable ne pouvait arrêter l'appellant pour l'infraction punissable sur déclaration sommaire, savoir être passé au feu rouge, que si c'était nécessaire pour établir son identité. Ainsi, le constable s'acquittait de son devoir de faire respecter la loi provinciale, dans le cas de cette infraction punissable sur déclaration sommaire de culpabilité, en demandant à l'appellant d'établir son identité pour être en mesure de faire une dénonciation ou, comme le permet la *Summary Convictions Act*, d'adopter la formule plus moderne qui consiste à dresser une contravention.

En conséquence, l'agent avait l'obligation d'essayer d'identifier le contrevenant et, en refusant de donner son identité, ce dernier a entravé un policier dans l'exécution de son devoir.

Il n'est nullement question en l'espèce de la *Déclaration des droits* ni de liberté individuelle en général. Il n'y a pas la moindre atteinte à la liberté d'un citoyen qu'un constable voit commettre une infraction lorsque ce dernier lui demande simplement ses nom et adresse sans essayer d'obtenir un aveu de faute ou une déclaration quelconque.

Jurisprudence: distinction faite avec l'arrêt *Rice v. Connolly*, [1966] 2 All E.R. 649.

*Les juges Dickson et Estey (dissentants)*: Toute obligation de donner son identité doit être fondée sur la



statute, quite apart from the duties of the police. A person is not guilty of the offence of obstructing a police officer merely by doing nothing, unless there is a legal duty to act. Omission to act in a particular way will give rise to criminal liability only where a duty to act arises at common law or is imposed by statute.

There was no statutory duty on a cyclist caught committing a traffic infraction to divulge his name and address. While, as held by the majority, the constable, under the relevant statutory provisions, could have arrested the accused for the offence of proceeding against a red light if it were necessary to establish his identity, it was not accepted that as a consequence the accused was guilty of the further, and much more serious, offence of obstructing the constable in the performance of his duties by refusing to divulge his name and address.

There is no duty at common law to identify oneself to police, and the refusal to so identify oneself cannot constitute obstruction of the police. A person cannot "obstruct" by refusing to answer a question unless he is under a legal duty to answer. The argument that because a duty rested upon constables to investigate crime and enforce provincial laws, an "implied" or "reciprocal" duty rested upon a person, suspected of an infraction, to give his name and address, and refusal to do so amounted to such frustration as to constitute the offence of obstructing the police in the execution of their duty was rejected. Only if the police have a lawful claim to demand that a person identify himself, does the person have a corresponding duty to do so.

*Regina v. Patrick* (1960), 32 C.R. 338; *Hatton v. Treeby*, [1897] 2 Q.B. 452; *Rice v. Connolly*, *supra*; *Ingleton v. Dibble*, [1972] 1 All E.R. 275; *Regina v. Carroll* (1959), 31 C.R. 315; *Regina v. Bonnycastle*, [1969] 4 C.C.C. 198; *Elder v. Evans*, [1951] N.Z.L.R. 801, referred to.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for British Columbia<sup>1</sup>, allowing an appeal by the Crown from the accused's acquittal on a charge of obstructing police contrary to s. 118 of the *Criminal Code*. Appeal dismissed, Dickson and Estey JJ. dissenting.

<sup>1</sup> [1977] 5 W.W.R. 241.

*common law* ou sur une loi, abstraction faite de toute obligation incombant à la police. Nul n'est coupable de l'infraction d'entrave à agent de police simplement parce qu'il ne fait rien, à moins qu'il n'existe une obligation légale d'agir. Le défaut d'agir d'une certaine manière n'engage la responsabilité pénale que lorsqu'il existe une obligation d'agir en *common law* ou aux termes de la Loi.

La loi ne contient aucune disposition obligeant un cycliste surpris à passer au feu rouge à révéler ses nom et adresse. Toutefois, comme l'a jugé la majorité, le constable aurait pu arrêter l'accusé pour l'infraction commise, savoir être passé au feu rouge, si c'était nécessaire pour établir son identité. Mais l'accusé n'est pas de ce fait coupable d'une autre infraction nettement plus grave, en l'occurrence d'entrave à un agent de police dans l'exercice de ses fonctions, parce qu'il a refusé de révéler ses nom et adresse.

Il n'existe pas en *common law* d'obligation de donner son identité à la police et le refus de le faire ne peut constituer une entrave à la police. Nul ne peut "entraver" quiconque en refusant de répondre à une question, à moins d'avoir l'obligation juridique de ce faire. Est rejeté l'argument selon lequel puisque les agents de police ont le devoir de faire enquête sur les crimes et de faire appliquer les lois provinciales, toute personne soupçonnée d'avoir commis une infraction a l'obligation "implicite" ou "réciproque" de donner ses nom et adresse et tout refus de le faire est un obstacle suffisamment sérieux pour constituer l'infraction d'entrave à un agent de police dans l'exécution de son devoir. Ce n'est que lorsque le policier peut légalement exiger qu'une personne donne son identité que cette personne a une obligation correspondante de s'exécuter.

Jurisprudence: *Regina v. Patrick* (1960), 32 C.R. 338; *Hatton v. Treeby*, [1897] 2 Q.B. 452; *Rice v. Connolly*, précité; *Ingleton v. Dibble*, [1972] 1 All E.R. 275; *Regina v. Carroll* (1959), 31 C.R. 315; *Regina v. Bonnycastle*, [1969] 4 C.C.C. 198; *Elder v. Evans*, [1951] N.Z.L.R. 801.

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique<sup>1</sup>, accueillant un appel interjeté par le ministère public contre l'acquiescement de l'accusé sur une accusation d'entrave à agent de police contrairement à l'art. 118 du *Code criminel*. Pourvoi rejeté, les juges Dickson et Estey étant dissidents.

<sup>1</sup> [1977] 5 W.W.R. 241.

*B. A. Crane, Q.C.*, for the appellant.

*R. M. Lang*, for the respondent.

The judgment of Martland, Ritchie, Spence, Pigeon and Beetz JJ. was delivered by

SPENCE J.—This is an appeal from the judgment of the Court of Appeal for British Columbia pronounced on June 7, 1977.

The appellant had been acquitted after his trial before His Honour Judge Millward and a jury upon an indictment charging him:

THAT at the City of Victoria, County of Victoria, Province of British Columbia, on the 19th day of April, 1976, he did unlawfully and wilfully obstruct a Peace Officer, to wit, Constable Sutherland, in the execution of his duty as such Peace Officer, contrary to the Criminal Code of Canada.

The appellant was acquitted by a verdict directed by the learned trial judge at the close of the Crown's case. The facts are outlined in an admission by counsel for Moore which I quote:

If it please, your Honour, I have certain admission of facts to make to expedite matters. Firstly, I am instructed to admit that on or about the 19th of April 1976, at or about 9:10 a.m., the Accused, Richard Harvey Moore, was southbound on Government Street at Pandora and at that intersection proceeded through a light which had not yet turned green and was, in fact red when he proceeded through on his ten-speed bicycle. That is the extent of my admission of fact.

and are further dealt with by Carrothers J.A. in his reasons for judgment as follows:

Constable Sutherland, a peace officer with the Victoria City Police, in uniform and on a motorcycle, observed this infraction on the part of Moore and set about to "ticket" Moore. The constable and Moore proceeded side by side on their respective cycles, with Moore sometime taking elusive action by riding his bicycle on the sidewalk, with the constable repeatedly requesting Moore to "pull over and stop" and Moore lewdly rebuffing each such request with an obscene demand to leave him alone as he was in a hurry. I attach no importance to the particular salacious vulgarity used by Moore in rejecting the policeman's request to stop as it has been used by the unimaginative so excessively and indiscriminately as to have lost its literal quality, but

*B. A. Crane, c.r.*, pour l'appellant.

*R. M. Lang*, pour l'intimée.

Le jugement des juges Martland, Ritchie, Spence, Pigeon et Beetz a été rendu par

LE JUGE SPENCE—Ce pourvoi attaque un arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique prononcé le 7 juin 1977.

L'appelant a été acquitté après son procès, devant M. le juge Millward et un jury, de l'accusation:

[TRADUCTION] D'avoir, en la ville de Victoria, comté de Victoria, province de la Colombie-Britannique, le 19 avril 1976, illégalement et volontairement entravé un agent de la paix, savoir le constable Sutherland, dans l'exécution de son devoir, contrairement au Code criminel du Canada.

L'appelant a été acquitté suite au verdict imposé par le juge du procès à la clôture de la preuve de la poursuite. Les faits sont exposés dans l'aveu suivant fait par l'avocat de Moore:

[TRADUCTION] Votre Seigneurie, je veux admettre certains faits pour accélérer les choses. Tout d'abord, j'ai mandat d'admettre que le 19 avril 1976 (ou vers cette date), à 9 h 10 (ou vers cette heure), l'accusé, Richard Harvey Moore, roulait vers le sud le long de la rue Government près de Pandora et a traversé ce carrefour alors que le feu de circulation n'était pas encore passé au vert; en fait, le feu était rouge lorsqu'il a traversé le carrefour sur sa bicyclette à dix vitesses. Voilà les faits que j'admets.

Le juge Carrothers de la Cour d'appel se réfère à ces faits dans ses motifs de jugement en ces termes:

[TRADUCTION] Le constable Sutherland, un agent de la paix de la police municipale de Victoria, portant l'uniforme et conduisant une motocyclette, a vu Moore commettre cette infraction et s'est mis en devoir de dresser une contravention. Le constable et Moore avançaient côte à côte sur leur cycle respectif, quoique Moore ait cherché un certain nombre de fois à s'écarter en montant sur le trottoir. Le constable lui a demandé à plusieurs reprises «de se ranger et de s'arrêter». Moore lui a répondu par des propos obscènes et lui a demandé de le laisser tranquille parce qu'il était pressé. Je n'attache aucune importance à la grossièreté des réponses aux ordres du policier, car ce genre d'obscénités est si souvent et si facilement utilisé par manque d'imagination,

there is no doubt that it constituted flat refusals on the part of Moore to stop as requested by the policeman.

As a result of this occurrence, Moore was charged upon an indictment, as I have said above, but he was not charged with failing to stop at a stop light only with obstructing a peace officer in the performance of his duty. The obstruction which the Crown put forward as constituting the offence was the failure of the appellant to give his name when requested to do so by the police constable.

The relevant sections of the provincial statutes with which I shall deal hereafter are as follows: Firstly, the *Motor-vehicle Act*, R.S.B.C. 1960, c. 253. Section 2 contains definitions of "motor-vehicle" and "vehicle", as follows:

"motor-vehicle" means a vehicle, not run upon rails, that is designed to be self-propelled or propelled by electric power obtained from overhead trolley-wires;

"vehicle" means a device in, upon, or by which a person or thing is or may be transported or drawn upon a highway, except a device designed to be moved by human power or used exclusively upon stationary rails or tracks.

Section 58 of the said *Motor-vehicle Act* provides:

58. Every person driving or operating or in charge of a motor-vehicle on any highway who refuses or fails

(a) to stop his motor-vehicle when signalled or requested to stop by any police officer or constable who is in uniform or who displays his police badge conspicuously on the outside of his outer coat; or

(b) to state correctly his name and address and the name and address of the owner of the motor-vehicle when requested by any peace officer or constable to state the same

is guilty of an offence.

It will be seen plainly that a bicycle is neither a "motor-vehicle" nor a "vehicle" of any kind under the provisions of the aforesaid definition. A bicycle is plainly not self-propelled and, therefore, cannot be a "motor-vehicle" and it is a device designed to be moved by human power and, therefore, it cannot be a "vehicle" at all. Much argument was

qu'il a perdu toute valeur réelle. Toutefois, il est certain que les réponses de Moore constituent un refus catégorique de s'arrêter comme le lui demandait le policier.

Comme je l'ai déjà dit, c'est à la suite de cet incident que Moore a été accusé par acte d'accusation, non pas d'avoir grillé un feu rouge, mais d'avoir entravé un agent de la paix dans l'exécution de ses fonctions. Le ministère public fait valoir que c'est en refusant de donner son identité à la demande du constable que l'appelant a commis l'infraction imputée d'entrave à agent.

Les articles pertinents des lois provinciales que je dois examiner sont les suivants. Tout d'abord, la *Motor-vehicle Act*, R.S.B.C. 1960, chap. 253 dont l'art. 2 définit ainsi «véhicule à moteur» et «véhicule»:

[TRADUCTION] «véhicule à moteur» signifie tout véhicule qui ne circule pas sur des rails et qui est conçu pour être automobile ou pour être mû par énergie électrique obtenue de câbles aériens à trolley;

«véhicule» désigne tout appareil dans lequel, sur lequel ou au moyen duquel une personne ou des biens sont ou peuvent être transportés ou tirés sur une route, hormis les appareils conçus pour être mus par la force humaine ou utilisés exclusivement sur des rails fixes.

L'article 58 de ladite *Motor-vehicle Act* prévoit:

[TRADUCTION] 58. Est coupable d'une infraction qui-conque conduit un véhicule à moteur sur une route ou en a la charge et refuse ou néglige

a) d'arrêter son véhicule à moteur au signal ou à la demande d'un policier ou d'un constable qui est en uniforme ou porte bien en évidence son insigne de policier; ou

b) de donner ses nom et adresse exacts et ceux du propriétaire du véhicule à moteur à la demande d'un agent de la paix ou d'un constable.

Il est manifeste qu'une bicyclette n'est ni un «véhicule à moteur» ni un «véhicule» aux termes des dispositions de la définition susmentionnée. Une bicyclette n'est certainement pas automobile et donc ne peut être un «véhicule à moteur». C'est un appareil destiné à être mû par la force humaine et, donc, il ne peut aucunement être un «véhicule».

spent in the Court of Appeal for British Columbia and in this Court in an attempt to say that although a bicycle was neither a "motor-vehicle" nor a "vehicle" s. 58 of the *Motor-vehicle Act* applied thereto because of other sections with which I shall deal hereafter. As the Courts below, I am quite unable to accept any such submission and I have come to the conclusion, with respect, that the Court of Appeal for British Columbia was quite correct in holding that the appellant was not in breach of s. 58 of the *Motor-vehicle Act* when he refused to give his name to the constable.

I turn next to the question of whether the appellant was guilty of an offence when he proceeded into the intersection of Government Street and Pandora when facing a red traffic light. Section 121 of the *Motor-vehicle Act*, as amended by 1975 (B.C.), c. 46, provides as follows:

"cycle" means a device having any number of wheels that is propelled by human power and on which a person may ride

and s. 173(1) of the *Motor-vehicle Act* provides:

In addition to the duties imposed by this section, a person operating a cycle upon a highway has the same rights and duties as a driver of a vehicle.

The appellant Moore was riding a bicycle. A bicycle is a device having any number of wheels, to wit, two, and self-propelled by human power and a person may ride on it, as Moore was riding. Therefore, it is a "cycle" within the definition and, therefore, by the provisions of s. 173(1) Moore was under the same duties as the driver of a vehicle. The driver of a vehicle, in reference to traffic signals, is governed by the provisions of ss. 127 and 128 of the *Motor-vehicle Act*, which provide, in part:

127. Except where otherwise directed by a peace officer, every driver of a vehicle and every pedestrian shall obey the instructions of an applicable traffic-control device.

128. (6) When a red light alone is exhibited at an intersection by a traffic-control signal,

(a) the driver of a vehicle approaching the intersection and facing the red light shall cause the vehicle to stop before entering the marked crosswalk on the near

On a longuement plaidé devant la Cour d'appel de la Colombie-Britannique et devant cette Cour que, bien qu'une bicyclette ne soit ni un «véhicule à moteur» ni un «véhicule», l'art. 58 de la *Motor-vehicle Act* s'applique en raison d'autres articles que je vais examiner plus loin. Tout comme les cours d'instance inférieure, je ne puis accepter cet argument et je conclus, avec égards, que la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a eu raison de juger que l'appelant n'a pas violé l'art. 58 de la *Motor-vehicle Act* en refusant de donner son nom au constable.

Je passe maintenant à la question de savoir si l'appelant a commis une infraction en traversant le carrefour des rues Government et Pandora au feu rouge. L'article 121 de la *Motor-vehicle Act*, modifié par les Statuts de la Colombie-Britannique, 1975 (B.C.), chap. 46, dispose:

[TRADUCTION] «cycle» signifie tout appareil muni de roues qui est mû par la force humaine et à l'aide duquel une personne peut se déplacer;

et le par. 173(1) de la *Motor-vehicle Act* dispose:

[TRADUCTION] En plus des obligations imposées par cet article, quiconque conduit un cycle sur une route à les mêmes droits et obligations que le conducteur d'un véhicule.

L'appelant Moore circulait à bicyclette. Une bicyclette est un appareil muni de roues, en l'occurrence deux, mû par la force humaine et sur lequel une personne peut se déplacer, comme le faisait Moore. Il s'agit donc d'un «cycle» au sens de la définition et, aux termes des dispositions du par. 173(1), Moore était assujéti aux mêmes obligations que le conducteur d'un véhicule. En ce qui concerne les signaux de circulation, le conducteur d'un véhicule doit obéir aux dispositions des art. 127 et 128 de la *Motor-vehicle Act*, qui prévoient notamment:

[TRADUCTION] 127. Sauf instructions contraires d'un agent de la paix, tout conducteur d'un véhicule et tout piéton doit obéir aux signaux de circulation.

128. (6) Lorsqu'un signal de circulation à un carrefour est un feu qui est au rouge

a) le conducteur d'un véhicule qui approche du carrefour, face au feu rouge, doit arrêter son véhicule avant le passage pour piétons qui se trouve de son côté du

side of the intersection, or if there is no such marked crosswalk, then before entering the intersection, and, subject to the provisions of clause (b), shall not cause the vehicle to proceed until a traffic-control signal instructs him that he is permitted to do so;

Therefore, the appellant Moore was, by the provisions of the *Motor-vehicle Act*, prohibited from proceeding against this red light.

Constable James Lawrence Sutherland was a peace officer employed with the Victoria City Police. Sections 17(1), 22 and 30 of the *Police Act*, 1974 (B.C.), c. 64, provide:

17. (1) Subject to subsection (3), it is the duty of every municipality having a population of more than five thousand persons to provide, in accordance with this Act and the regulations, policing for the purposes of adequately enforcing municipal by-laws, the criminal law, and the laws of the Province, and of generally maintaining law and order, within the municipality.

22. (1) A board may establish a municipal police force consisting of a chief constable and such other constables and employees as the board considers necessary for the purpose of providing policing within the municipality.

(2) The duties and functions of a municipal force are, under the direction of the board,

(a) to enforce, within the municipality, municipal by-laws, the criminal law, and the laws of the Province; and

(b) to generally maintain law and order within the municipality.

30. (1) Subject to subsection (2) and section 24(2), a municipal constable and a special municipal constable has, subject to the direction of the board, jurisdiction within the municipality of the board that appointed him to exercise and carry out the powers, duties, privileges, and responsibilities that a police constable or peace officer is entitled or required to exercise or carry out *at law or under any Act*.

It being the duty of a municipality to provide policing "for the purpose of adequately enforcing municipal by-laws, the criminal law, and the laws of the Province, and of generally maintaining law and order, within the municipality", the constable

carrefour ou, à défaut de pareil passage, avant de s'engager dans le carrefour et, sous réserve des dispositions de l'alinéa b), il ne doit pas s'y engager avant que le signal de circulation lui donne le droit de passage;

Ainsi les dispositions de la *Motor-vehicle Act* interdisaient à l'appelant Moore de s'engager dans le carrefour au feu rouge.

Le constable James Lawrence Sutherland était un agent de la paix de la Police municipale de Victoria. Le paragraphe 17(1) et les art. 22 et 30 de la *Police Act*, 1974 (B.C.), chap. 64, prévoient:

[TRADUCTION] 17. (1) Sous réserve du paragraphe (3), toute municipalité comptant une population de plus de cinq mille habitants doit, conformément à cette loi et à ses règlements d'application, assurer des services de police aux fins de la bonne application des règlements municipaux, du droit criminel et des lois provinciales, et, de façon générale, du maintien de l'ordre public dans la municipalité.

22. (1) Une commission peut établir une force de police municipale comprenant un chef constable et tous autres constables et employés qu'elle juge nécessaires pour assurer des services de police dans la municipalité.

(2) Sous la direction de la commission, les devoirs et obligations d'une force de police municipale sont

a) d'assurer, dans la municipalité, l'application des règlements municipaux, du droit criminel et des lois provinciales; et

b) de façon générale, de maintenir l'ordre public dans la municipalité.

30. (1) Sous réserve du paragraphe (2) et du paragraphe 24(2), un constable municipal et un constable municipal spécial assument, sous la direction de la commission et dans la municipalité où celle-ci est compétente, les pouvoirs, obligations, privilèges et responsabilités assumés en *common law* ou en vertu d'une loi par un constable ou un agent de la paix.

Comme il est du devoir d'une municipalité d'assurer des services de police «aux fins de la bonne application des règlements municipaux, du droit criminel et des lois provinciales, et, de façon générale, du maintien de l'ordre public dans la municipi-

was carrying out those duties on this occasion, as directed by s. 30 of the said statute.

Section 63 of the *Motor-vehicle Act* provides:

63. Every officer or constable of the Royal Canadian Mounted Police, or of the police force of any municipality, may arrest without warrant

- (a) any person driving a motor-vehicle upon which no number-plate issued by the Superintendent under this Act is displayed whom the officer or constable finds committing any act in violation of any of the provisions of this Act or of the regulations;
- (b) any person whom the officer or constable finds committing any act in violation of section 138;
- (c) any person whose driver's licence is under suspension or has been cancelled, or whose right to obtain a licence is suspended under the provisions of this Act, and whom the officer or constable finds driving a motor-vehicle on any highway;
- (d) any person driving a motor-vehicle who is not insured as required by this Act or who does not hold a valid and subsisting motor-vehicle liability insurance card or financial responsibility card,

and may detain the person arrested until he can be brought before a Justice to be dealt with according to law.

The actions of Moore were not within any of those four classes of actions so that s. 63 of the *Motor-vehicle Act* gave no power to Constable Sutherland to arrest Moore without a warrant. The provisions of the *Criminal Code* as to summary convictions are applicable in the Province of British Columbia by virtue of s. 101 of the *Summary Convictions Act*, R.S.B.C. 1960, c. 373, which provides:

101. Where, in any proceeding, matter, or thing to which this Act applies, express provisions has not been made in this Act or only partial provision has been made, the provisions of the *Criminal Code* relating to offences punishable upon summary conviction apply, *mutatis mutandis*, as if the provisions thereof were enacted in and formed part of this Act.

The said provisions of the *Criminal Code* as to summary convictions of relevance here are those contained in s. 450(2) of the *Criminal Code* which provides:

palité», le constable s'acquittait de ces devoirs en cette occasion, conformément à l'art. 30 de ladite loi.

L'article 63 de la *Motor-vehicle Act* prévoit:

[TRADUCTION] 63. Un agent ou constable de la Gendarmerie royale du Canada ou de la police municipale peut arrêter sans mandat

- a) une personne qui conduit un véhicule à moteur sans la plaque d'immatriculation délivrée par le Surintendant en vertu de cette loi et que l'agent ou le constable trouve en train d'agir en contravention d'une disposition de cette loi ou des règlements;
- b) une personne que l'agent ou le constable trouve en train d'agir en contravention de l'article 138;
- c) une personne dont le permis est suspendu ou annulé ou dont le droit à l'obtention d'un permis est suspendu en vertu des dispositions de cette loi, et que l'agent ou le constable trouve en train de conduire un véhicule à moteur sur une route;
- d) une personne qui conduit un véhicule à moteur qui n'est pas assuré conformément à cette Loi ou qui ne détient pas une carte d'assurance-responsabilité valide et en vigueur ou une carte de solvabilité,

et peut détenir la personne arrêtée jusqu'à ce qu'elle puisse être conduite devant un juge pour être traitée selon la loi.

Les actes de Moore n'entrent dans aucune de ces quatre catégories de sorte que l'art. 63 de la *Motor-vehicle Act* n'autorisait pas le constable Sutherland à l'arrêter sans mandat. Les dispositions du *Code criminel* relatives aux déclarations sommaires de culpabilité s'appliquent en Colombie-Britannique en vertu de l'art. 101 de la *Summary Convictions Act*, R.S.B.C. 1960, chap. 373, qui prévoit:

[TRADUCTION] 101. Lorsque dans une procédure, affaire ou chose à laquelle s'applique cette Loi, il n'existe aucune disposition expresse ou seulement une disposition partielle, les dispositions du *Code criminel* relatives aux infractions punissables sur déclaration sommaire de culpabilité s'appliquent *mutatis mutandis* comme si lesdites dispositions avaient été édictées dans cette loi et en faisaient partie.

Les dispositions du *Code criminel* relatives aux déclarations sommaires de culpabilité pertinentes en l'espèce sont au par. 450(2) du *Code criminel*:

450. (2) A peace officer shall not arrest a person without warrant for

- (a) an indictable offence mentioned in section 483,
- (b) an offence for which the person may be prosecuted by indictment or for which he is punishable on summary conviction, or
- (c) an offence punishable on summary conviction,

in any case where

(d) he has reasonable and probable grounds to believe that the public interest, having regard to all the circumstances including the need to

- (i) establish the identity of the person,
- (ii) secure or preserve evidence of or relating to the offence, or
- (iii) prevent the continuation or repetition of the offence or the commission of another offence,

may be satisfied without so arresting the person, and

(e) he has no reasonable grounds to believe that, if he does not so arrest the person, the person will fail to attend in court in order to be dealt with according to law.

In accordance with those provisions, Constable Sutherland could only have arrested Moore for the summary conviction offence of proceeding against a red light if it were necessary to establish his identity. The constable, therefore, in requesting the appellant Moore to identify himself, was carrying out the duty of enforcing the law of the Province in this summary conviction matter by attempting to identify the accused person so that he might proceed to lay an information or take the more modern form permitted under the said *Summary Convictions Act* of British Columbia of issuing a ticket.

I am of the opinion that the Court of Appeal of British Columbia was correct in finding that when the appellant Moore refused to accede to the constable's request for his identification he was obstructing that constable in the performance of his duties. As did the members of the Court of Appeal, I am confining my consideration of this matter to the actual circumstances which occurred, that is, that a constable on duty observed the appellant in the act of committing an infrac-

450. (2) Un agent de la paix ne doit arrêter une personne sans mandat

- a) pour un acte criminel mentionné à l'article 483,
- b) pour une infraction pour laquelle la personne peut être poursuivie par voie de mise en accusation ou punie sur déclaration sommaire de culpabilité, ou
- c) pour une infraction punissable sur déclaration sommaire de culpabilité,

dans aucun cas où

d) il a des motifs raisonnables et probables de croire que l'intérêt public, compte tenu de toutes les circonstances y compris la nécessité

- (i) d'identifier la personne,
- (ii) de recueillir ou conserver une preuve de l'infraction ou une preuve y relative, ou
- (iii) d'empêcher que l'infraction se poursuive ou se répète, ou qu'une autre infraction soit commise,

peut être sauvegardé sans arrêter la personne sans mandat, et où

e) il n'a aucun motif raisonnable de croire que, s'il n'arrête pas la personne sans mandat, celle-ci omettra d'être présente au tribunal pour être traitée selon la loi.

Aux termes de ces dispositions, le constable Sutherland ne pouvait arrêter Moore pour l'infraction punissable sur déclaration sommaire, savoir être passé au feu rouge, que si c'était nécessaire pour établir son identité. Ainsi, le constable s'acquittait de son devoir de faire respecter la loi provinciale, dans le cas de cette infraction punissable sur déclaration sommaire de culpabilité, en demandant à Moore d'établir son identité pour être en mesure de faire une dénonciation ou, comme le permet la *Summary Convictions Act* de la Colombie-Britannique, d'adopter la formule plus moderne qui consiste à dresser une contravention.

Je suis d'avis que la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a eu raison de conclure qu'en refusant d'obtempérer à la demande du constable, Moore a entravé ledit constable dans l'exercice de ses fonctions. Comme les membres de la Cour d'appel, je limite mon examen de cette affaire à ces faits précis, savoir, qu'un constable en service a vu l'appelant commettre une infraction à la Loi et ne pouvait l'arrêter pour cette infraction sans avoir d'abord essayé de l'identifier afin de l'accuser pour

tion of the statute and that that constable had no power to arrest the accused for such offence unless and until he had attempted to identify the accused so that he might be the subject of summary conviction proceedings.

I also agree, with respect, with the learned members of the Court of Appeal that this conclusion in no way opposes or ignores the judgment of the Queen's Bench in *Rice v. Connolly*<sup>2</sup>. In that case, the appellant was seen by police officers behaving suspiciously. On being questioned, he refused to say where he was going or where he had come from. He refused to give his full name and address, although he did give a name and the name of a road which were not untrue. He refused to accompany the police to a police box for identification purposes saying, "if you want me, you will have to arrest me". He was acquitted by the Court of Appeal upon a charge of obstructing the police. It is paramount to note that the appellant there had not committed any offence in the presence or view of a police officer. He had simply been acting in what the constable regarded as a suspicious manner. I view the situation very differently when a person is actually seen by the constable committing an offence.

Therefore, for the reasons which I have outlined above, I am of the opinion that the officer was under a duty to attempt to identify the wrong-doer and the failure to identify himself by the wrong-doer did constitute an obstruction of the police officer in the performance of his duties.

I add that in coming to this conclusion I have not forgotten the provisions of the *Bill of Rights* nor the topic of individual freedom generally but I am of the opinion that there is not even minimal interference with any freedom of a citizen who is seen committing an infraction by a police constable in the police constable simply requesting his name and address without any attempt to obtain from that person any admission of fault or any comment whatsoever. On the other hand, the refusal of a citizen to identify himself under such circumstances causes a major inconvenience and obstruction to the police in carrying out their proper duties. So that if anyone were engaged in

<sup>2</sup> [1966] 2 All E.R. 649.

déclaration sommaire de culpabilité.

Avec égards, je partage également l'avis des savants juges de la Cour d'appel que cette conclusion ne contredit aucunement l'arrêt *Rice v. Connolly*<sup>2</sup> de la Cour du Banc de la Reine. Dans cette affaire, les policiers avaient vu l'appellant agir de façon suspecte. Ils l'interrogèrent, mais ce dernier refusa de dire où il allait ou d'où il venait. Il refusa de donner ses nom et adresse complets, tout en leur donnant un nom et un nom de rue qui n'étaient pas faux. Il refusa de suivre les policiers au kiosque de police aux fins d'identification et leur répondit [TRADUCTION] «si vous voulez me prendre, il faudra m'arrêter». La Cour d'appel l'a acquitté de l'accusation d'entrave à agent de police. Il est de première importance de souligner que, dans cette affaire-là, l'appellant n'avait commis aucune infraction en présence ou à la vue d'un policier. Ses actes avaient simplement paru suspects aux constables. La situation est, à mon avis, très différente lorsque le constable voit effectivement la personne commettre une infraction.

Aussi, pour les raisons susmentionnées, je suis d'avis que l'agent avait l'obligation d'essayer d'identifier le contrevenant et qu'en refusant de donner son identité, ce dernier a entravé un policier dans l'exécution de ses fonctions.

J'ajoute qu'en parvenant à cette conclusion, je n'ai pas oublié les dispositions de la *Déclaration des droits* ni la question de la liberté individuelle en général, mais je suis d'avis qu'il n'y a pas la moindre atteinte à la liberté d'un citoyen qu'un constable voit commettre une infraction lorsque ce dernier lui demande simplement ses nom et adresse sans essayer d'obtenir un aveu de faute ou une déclaration quelconque. Par ailleurs, le refus de donner son identité dans de telles circonstances crée un inconvénient majeur et une entrave à la police dans l'exercice de ses devoirs légitimes. Donc, même si l'on cherche à peser les intérêts en jeu, il ne saurait faire de doute que la conclusion à

<sup>2</sup> [1966] 2 All E.R. 649.



any balancing of interest, there could be no doubt that the conclusion to which I have come would be that supported by the overwhelming public interest.

I would dismiss the appeal.

The judgment of Dickson and Estey JJ. was delivered by

DICKSON J. (*dissenting*)—These proceedings originated in a minor traffic infraction in the City of Victoria, British Columbia. The issue raised, however, is an important one having to do with police power of interrogation and the right of citizens to remain silent. That right has always been regarded as absolute and as being firmly anchored to two fundamental common law principles: the presumption of innocence and the privilege against self-incrimination. Explicit statutory provisions may impose a duty upon a person to identify himself to police officers in certain situations, but in this appeal the Court is being asked to impose such a duty in the absence of any statutory underpinning whatever. In more stark terms, the question is whether a person committing a petty traffic offence exposes himself to a criminal charge of “obstructing” and a maximum penalty of two years’ imprisonment, if he refuses to give his name and address to a police officer.

The appellant went through an intersection against a red light on his bicycle. A motorcycle policeman, observing the infraction, stopped the appellant and, with the intention of giving him a traffic ticket, asked for identification. The appellant refused to give his name and address. As a result, he was charged with unlawfully and wilfully obstructing a peace officer in the execution of his duty. The point is whether the failure of the accused to identify himself when requested to do so by the constable was evidence to go to the jury of the offence of wilfully obstructing a police officer in the execution of his duty, contrary to s. 118 of the *Criminal Code*.

#### The General Principle

Any duty to identify oneself must be found in either common law or statute, quite apart from the

laquelle j’arrive, est manifestement celle qui favorise l’intérêt public.

Je suis d’avis de rejeter le pourvoi.

Le jugement des juges Dickson et Estey a été rendu par

LE JUGE DICKSON (*dissident*)—Une infraction mineure aux règles de la circulation, commise à Victoria (C.-B.), est à l’origine de ce pourvoi. Toutefois la question soulevée est d’importance, car elle porte sur le pouvoir de la police d’interroger et le droit des citoyens de garder le silence. Ce droit a toujours été considéré comme un droit absolu et solidement ancré dans deux principes fondamentaux de *common law*: la présomption d’innocence et le droit de refuser de faire des réponses incriminantes pour soi. Il arrive que la loi impose explicitement à une personne l’obligation de donner son identité à la police dans certaines circonstances, mais on demande en l’espèce à la Cour d’imposer une telle obligation en l’absence de tout fondement législatif. En termes plus directs, il nous faut décider si une personne qui commet une infraction mineure aux règles de la circulation s’expose à l’accusation criminelle d’entrave à agent et à une peine maximale de deux ans de prison, si elle refuse de donner ses nom et adresse à un agent de police.

L’appelant a traversé sur sa bicyclette un carrefour au feu rouge. Un policier à motocyclette l’a vu commettre l’infraction, l’a arrêté et, dans l’intention de lui donner une contravention, lui a demandé son identité. L’appelant a refusé de donner ses nom et adresse. Il fut en conséquence accusé d’avoir illégalement et volontairement entravé un agent de la paix dans l’exercice de ses fonctions. Il nous faut donc déterminer si le refus de l’accusé de donner son identité quand le constable le lui a demandé constitue une preuve à soumettre au jury de l’infraction d’avoir volontairement entravé un agent de la paix dans l’exécution de son devoir contrairement à l’art. 118 du *Code criminel*.

#### Le principe général

Toute obligation de donner son identité doit être fondée sur la *common law* ou sur une loi, abstrac-

duties of the police. A person is not guilty of the offence of obstructing a police officer merely by doing nothing, unless there is a legal duty to act. Omission to act in a particular way will give rise to criminal liability only where a duty to act arises at common law or is imposed by statute: 11 *Hals.* (4th ed.) p. 15. This idea was expressed by Mr. Justice Schroeder in *Regina v. Patrick*<sup>3</sup>, at p. 343:

Counsel for the appellant submitted that to sustain a charge of obstructing a peace officer in the execution of his duty, it was necessary for the Crown to prove either a positive act of interference, or a refusal to perform some act required to be done by a statute. . . . It not having been shown that the appellant was under any duty or obligation to communicate to the peace officer the information required of him under the provisions of either s. 221(2) of the *Criminal Code*, or s. 110(1) of *The Highway Traffic Act*, the Crown has failed to bring home to the appellant the commission of a criminal offence. This is sufficient to dispose of the appeal.

The point under discussion is dealt with at some length by Dr. Glanville Williams in an article entitled "Demanding Name and Address" appearing in (1950), 66 *Law Quarterly Review*, at p. 465. The general principle of the common law is stated:

. . . neither a private person nor a constable has any effective power to demand the name and address of a person on the ground that he has committed an offence or is under a civil liability.

Dr. Williams refers to the case of *Hatton v. Treeby*<sup>4</sup> as an illustration of this principle. The headnote reads:

A constable who sees a person riding a bicycle at night without a proper light, contrary to the provisions of s. 85 of the *Local Government Act*, has no power to stop him for the purpose of ascertaining his name and address.

The constable in that case called on the rider to stop, in order to ascertain his name and address. On the rider failing to do so, the constable caught hold of the handlebar of the bicycle, whereby the

tion faite de toute obligation incombant à la police. Nul n'est coupable de l'infraction d'entrave à agent de police simplement parce qu'il ne fait rien, à moins qu'il n'existe une obligation légale d'agir. Le défaut d'agir d'une certaine manière n'engage la responsabilité pénale que lorsqu'il existe une obligation d'agir en *common law* ou aux termes de la loi: 11 *Hals.* (4<sup>e</sup> éd.) p. 15. Ce principe a été énoncé par le juge Schroeder dans l'arrêt *Regina v. Patrick*<sup>3</sup>, à la p. 343:

[TRADUCTION] L'avocat de l'appellant prétend que pour justifier une accusation d'entrave à agent de la paix dans l'exécution de son devoir, le ministère public doit prouver soit un acte positif d'obstruction soit un refus d'exécuter un acte quelconque imposé par une loi . . . Comme il n'a pas été prouvé que l'appellant avait une obligation quelconque de communiquer à l'agent de la paix les renseignements demandés aux termes des dispositions du par. 221(2) du *Code criminel*, ou du par. 110(1) de *The Highway Traffic Act*, le ministère public n'a pas démontré que l'appellant avait commis une infraction. Cela suffit pour trancher l'appel.

La question en cause est traitée en détail par M. Glanville Williams, dans un article intitulé «*Demanding Name and Address*» publié à (1950), 66 *Law Quarterly Review*, à la p. 465. Voici comment le principe général de *common law* y est formulé:

[TRADUCTION] . . . nul n'a le pouvoir, pas même un agent de police, d'exiger qu'une personne lui donne ses nom et adresse parce qu'elle a commis une infraction ou a engagé sa responsabilité civile.

M. Williams cite l'arrêt *Hatton v. Treeby*<sup>4</sup> pour illustrer ce principe. En voici le sommaire:

[TRADUCTION] Un constable qui voit une personne allant à bicyclette la nuit, sans lumière adéquate, en contravention des dispositions de l'art. 85 de *The Local Government Act*, n'a pas le pouvoir de l'arrêter afin de s'informer de ses nom et adresse.

Dans cette affaire, le constable avait demandé au cycliste de s'arrêter pour s'informer de ses nom et adresse. Comme le cycliste ne s'arrêtait pas, le constable a saisi le guidon de la bicyclette et le

<sup>3</sup> (1960), 32 C.R. 338 (Ont. C.A.).

<sup>4</sup> [1897] 2 Q.B. 452.

<sup>3</sup> (1960), 32 C.R. 338 (Ont. C.A.).

<sup>4</sup> [1897] 2 Q.B. 452.

rider was thrown to the ground. The rider summoned the constable for assault. The justices found that the constable did not know the name or address of the rider, and could not have ascertained his name or address in any other way than by stopping him, and that in so stopping him he used no more force than was necessary. They were of opinion that, as the rider was committing an offence punishable on summary conviction within view of the constable, the latter was justified in stopping him as he did in order to prevent a continuance of the offence and to ascertain his name and address. They accordingly dismissed the complaint, subject to a case for the opinion of the Court. The appellate Court held that the constable had no power to stop the bicycle rider at common law and the only question was whether he had statutory authority to do so. It was found that there was no statutory authority for the constable acting as he did. In the result the constable was convicted of assault.

#### No Statutory Duty

It appears to me impossible to extract from the statutory provisions of the British Columbia *Motor-vehicle Act*, R.S.B.C. 1960, c. 253, a duty on a cyclist, caught riding through a red light, to identify himself. Section 58 of the Act specifically places a duty on a person driving a "motor-vehicle" to state correctly his name and address when requested to do so by a peace officer. This in itself appears to recognize the absence of any such duty where there is no statutory requirement. Section 58 does not apply to persons operating either "vehicles" (as defined in s. 2) or bicycles, and there is no other provision in the *Motor-vehicle Act*, or any other relevant statute, placing such a duty on a cyclist caught committing a summary conviction offence under the *Motor-vehicle Act*.

I have had the advantage of reading the reasons of Mr. Justice Spence and I am in full agreement, for the reasons stated by him and by the Court of Appeal of British Columbia, that the accused was not in breach of s. 58 of the *Motor-vehicle Act*, when he refused to give his name and address to the constable.

cycliste est tombé. Il a donc assigné le constable pour voies de fait. Les juges ont conclu que le constable ne connaissait pas les nom et adresse du cycliste et ne pouvait les obtenir qu'en le stoppant et que, ce faisant, il n'avait pas recouru à plus de force que nécessaire. Ils étaient d'avis que, puisque le cycliste commettait au vu et au su du constable une infraction punissable sur déclaration sommaire de culpabilité, ce dernier était fondé à le stopper comme il l'a fait pour mettre fin à l'infraction et s'informer de ses nom et adresse. Ils ont donc rejeté la plainte, sous réserve d'une question sur dossier soumise à la Cour. La Cour d'appel a jugé que le constable n'avait pas le pouvoir en *common law* de stopper le cycliste et que la seule question était alors de savoir si la Loi lui conférait ce pouvoir. La Cour a jugé qu'aucune loi ne l'autorisait à agir comme il l'avait fait. Le constable a donc été déclaré coupable de voies de fait.

#### Absence d'obligation légale

Je ne vois dans la *Motor-vehicle Act* de la Colombie-Britannique, R.S.B.C. 1960, chap. 253, aucune disposition obligeant un cycliste qui passe au feu rouge à donner son identité. L'article 58 de la Loi impose spécifiquement à quiconque conduit un «véhicule à moteur» l'obligation de donner ses nom et adresse exacts lorsqu'un agent de la paix les lui demande. Ce fait même semble indiquer qu'il n'existe aucun pouvoir de ce genre en l'absence de dispositions législatives. L'article 58 ne s'applique ni aux conducteurs de «véhicules» (terme défini à l'art. 2) ni aux cyclistes, et aucune autre disposition de la *Motor-vehicle Act*, ni de toute autre loi pertinente, n'impose cette obligation à un cycliste surpris à commettre une infraction punissable sur déclaration sommaire de culpabilité aux termes de la *Motor-vehicle Act*.

J'ai eu l'avantage de lire les motifs du juge Spence et je suis tout à fait d'accord, pour les motifs exprimés par la Cour d'appel de la Colombie-Britannique et par lui-même, que l'accusé n'a pas enfreint l'art. 58 de la *Motor-vehicle Act* en refusant de donner ses nom et adresse au constable.

At trial, the Crown took the position that the obligation on the part of the accused to respond to the police officer's questions lay within the confines of the *Motor-vehicle Act*. That argument was pursued unsuccessfully in the British Columbia Court of Appeal and in this Court. There is simply no statutory duty on a cyclist committing a traffic infraction to divulge his name and address.

#### Power of Arrest

But law enforcement, for that reason, does not grind to a halt. There is no possibility of frustrating the enforcement of provincial law by refusing to identify oneself since the police have the clear power of arrest in these circumstances for the primary offence, to establish the identity of the accused or to assure his attendance in court. It is beyond dispute that the accused was prohibited by the provisions of the *Motor-vehicle Act* from proceeding against the red light, an act which he has admitted. Constable Sutherland was carrying out his duties under the *Police Act*, 1974 (B.C.), c. 64, when he stopped the accused and asked his name and address. Although Constable Sutherland had no power under s. 63 of the *Motor-vehicle Act* to arrest the accused without a warrant, additional powers of arrest contained in s. 450(2) of the *Criminal Code* were available. These provisions of the *Code* are made applicable by virtue of s. 101 of the *Summary Convictions Act*, R.S.B.C. 1960, c. 373. The most important result follows, as Mr. Justice Spence concludes, that Constable Sutherland could have arrested the accused for the offence of proceeding against a red light if it were necessary to establish his identity. However, with great respect, I cannot agree that, as a consequence, the accused was guilty of the further, and much more serious, offence of obstructing the constable in the performance of his duties by refusing to divulge his name and address.

#### No Common Law Duty

There is no duty at common law to identify oneself to police. As was stated by Lord Parker in *Rice v. Connolly*<sup>5</sup>, at p. 652:

<sup>5</sup> [1966] 2 All E.R. 649 (Q.B.D.).

Au procès, le ministère public a prétendu que l'obligation de l'accusé de répondre aux questions de l'agent est comprise dans les dispositions de la *Motor-vehicle Act*. L'argument a été réitéré sans succès en Cour d'appel et devant cette Cour. La loi n'oblige tout bonnement pas un cycliste qui commet une infraction aux règles de la circulation à révéler ses nom et adresse.

#### Pouvoir d'arrestation

Toutefois l'application de la loi n'en est pas pour autant paralysée. On ne peut échapper à l'application de la loi provinciale en refusant de donner son identité puisque, dans ces circonstances, la police dispose clairement du pouvoir d'arrestation pour l'infraction initiale, afin d'établir l'identité de l'accusé ou d'assurer sa comparution devant les tribunaux. Il est incontestable que la *Motor-vehicle Act* interdisait à l'accusé de passer au feu rouge, infraction que l'accusé a avoué avoir commise. Le constable Sutherland s'est acquitté de ses devoirs aux termes de la *Police Act*, 1974 (B.C.), chap. 64, lorsqu'il a stoppé l'accusé et lui a demandé ses nom et adresse. Le constable Sutherland ne pouvait l'arrêter en vertu de l'art. 63 de la *Motor-vehicle Act* sans mandat, mais disposait de pouvoirs supplémentaires conférés par le par. 450(2) du *Code criminel*. Ces dispositions du *Code* sont rendues applicables par l'art. 101 de la *Summary Convictions Act*, R.S.B.C. 1960, chap. 373. Un résultat des plus importants en découle, comme le conclut le juge Spence: le constable Sutherland aurait pu arrêter l'accusé pour l'infraction commise, savoir être passé au feu rouge, si c'était nécessaire pour établir son identité. Avec égards, je ne puis convenir toutefois que l'accusé est de ce fait coupable d'une autre infraction nettement plus grave, en l'occurrence d'entrave à agent de police dans l'exercice de ses fonctions, parce qu'il a refusé de révéler ses nom et adresse.

#### Absence d'obligation en common law

Il n'existe pas en *common law* d'obligation de donner son identité à la police. Comme l'affirme lord Parker dans l'arrêt *Rice v. Connolly*<sup>5</sup>, à la p. 652:

<sup>5</sup> [1966] 2 All E. R. 649 (Q.B.D.)

It seems to me quite clear that though every citizen has a moral duty or, if you like, a social duty to assist the police, there is no legal duty to that effect, and indeed the whole basis of the common law is the right of the individual to refuse to answer questions put to him by persons in authority, and to refuse to accompany those in authority to any particular place, short, of course, of arrest.

The case stands for the proposition that refusal to identify oneself to the police could not constitute obstruction of the police. The Court distinguished a refusal to answer, which is legal, from a “cock and bull” story to the police, which might constitute obstruction. No other distinction was made. Lord Parker said, p. 652:

In my judgment there is all the difference in the world between deliberately telling a false story, something which on no view a citizen has a right to do, and silence or refusing to answer, something which he has every right to do.

In *Ingleton v. Dibble*<sup>6</sup>, a distinction was drawn between a refusal to act, on the one hand, and the doing of some positive act, on the other. Bridge J. (with whom Lord Widgery C.J. and Ashworth J. concurred) said, at p. 279:

In a case, as in *Rice v. Connolly*, where the obstruction alleged consists of a refusal by the defendant to do the act which the police constable has asked him to do—to give information, it might be, or to give assistance to the police constable—one can see readily the soundness of the principle, if I may say so with respect, applied in *Rice v. Connolly*, that such a refusal to act cannot amount to a wilful obstruction under s. 51 unless the law imposes on the person concerned some obligation in the circumstances to act in the manner requested by the police officer.

The legal position in England and Wales has been described in these terms in *Police Powers in England and Wales* (1975), by Leigh, at p. 195:

And in general it still remains the rule that a citizen has a right to be as unco-operative as he pleases, provided that he does not impede the course of justice by knowingly giving false information to the police.

<sup>6</sup> [1972] 1 All E.R. 275 (Q.B.D.).

[TRADUCTION] Il me semble tout à fait évident que même si tout citoyen a l'obligation morale ou, si vous préférez, l'obligation sociale d'aider la police, il n'existe aucune obligation juridique de le faire; en fait la *common law* repose fondamentalement sur le droit de quiconque de refuser de répondre aux questions posées par une personne investie d'une autorité, de refuser d'accompagner à un endroit donné des personnes investies d'une autorité, à moins bien sûr d'être arrêté.

Cet arrêt appuie l'argument que le refus de donner son identité à la police ne peut constituer une entrave à la police. La cour a fait la distinction entre refuser de répondre, ce qui est un droit, et raconter une histoire «à dormir debout» à la police, ce qui peut constituer une entrave. Elle ne fait aucune autre distinction. Lord Parker dit à la p. 652:

[TRADUCTION] A mon sens, il y a une différence fondamentale entre raconter délibérément une histoire mensongère, ce qu'en aucun cas le citoyen n'a le droit de faire, et le silence ou le refus de répondre, ce qui est son droit absolu.

L'arrêt *Ingleton v. Dibble*,<sup>6</sup> fait une différence entre le refus d'agir, d'une part, et l'acte positif, de l'autre. Le juge Bridge (aux motifs duquel le juge en chef, lord Widgery, et le juge Ashworth ont souscrit) dit à la p. 279:

[TRADUCTION] Si, comme dans l'affaire *Rice v. Connolly*, l'entrave alléguée consiste dans le refus du défendeur de faire ce que l'agent de police lui demande de faire—donner des renseignements ou aider l'agent de police par exemple—on voit immédiatement le bien-fondé du principe appliqué dans cet arrêt, selon lequel le refus d'agir ne peut constituer une entrave délibérée au sens de l'art. 51 à moins que la loi n'impose à l'intéressé l'obligation de faire, dans les circonstances, ce que l'agent de police demande.

La situation juridique en Angleterre et au pays de Galles est décrite en ces termes dans l'ouvrage de Leigh, *Police Powers in England and Wales* (1975), à la p. 195:

[TRADUCTION] Et, en général, la règle demeure que tout citoyen a le droit de ne pas prêter toute l'assistance voulue, dans la mesure où il ne fait pas obstruction à la justice en donnant sciemment de faux renseignements à la police.

<sup>6</sup> [1972] 1 All E. R. 275 (Q.B.D.).

In the Ontario case of *Regina v. Carroll*<sup>7</sup>, the facts, as disclosed in the headnote, were these. The accused was charged with unlawfully and wilfully obstructing a police constable while engaged in his duties as a peace officer, contrary to s. 100(a) of the *Criminal Code*, 1953-54 (Can.), c. 51. The accused, in company with three other men, was proceeding along a highway at an early hour in the morning. The constable heard them whistling and yelling and he advised them to be quiet and go home. Three of the party followed his advice. The accused remained. The constable asked him to produce his identification but the accused refused to do so and proceeded on his way. The constable caught up to him and again asked accused to identify himself. An argument and struggle followed and the accused was arrested. He was later charged with obstructing a police officer and was convicted. He appealed. The conviction was quashed. It was held that under the circumstances, the accused was not under any duty to identify himself as requested.

The Crown conceded in this Court that no such obligation was to be found in the common law. From whence then comes such a duty? Where does one find the legal compulsion to answer? A person cannot "obstruct" by refusing to answer a question unless he is under a legal duty to answer.

#### An "Implied" or "Reciprocal" Duty?

It was strongly urged in argument before us that because a duty rested upon constables to investigate crime and enforce provincial laws, an "implied" or "reciprocal" duty rested upon a person, suspected of an infraction, to give his name and address, and refusal to do so amounted to such frustration as to constitute the offence of obstructing the police in the execution of their duty.

The Crown perforce had to fall back upon the proposition that because there was duty upon the police officer to inquire before exercising the power to arrest under s.450 of the *Code*, there was a reciprocal duty upon the alleged culprit to respond. The alleged duty, as I understand the

<sup>7</sup> (1959), 31 C.R. 315 (Ont. C.A.).

Les faits de l'affaire ontarienne *Regina v. Carroll*<sup>7</sup> sont résumés ainsi dans le sommaire: l'accusé était inculpé d'avoir illégalement et volontairement entravé un agent de police dans l'exécution de ses fonctions, contrairement au par. 110a) du *Code criminel*, 1953-1954 (Can.), chap. 51. L'accusé, accompagné de trois autres personnes, marchait le long d'une route très tôt le matin. Le constable les entendit siffler et crier et leur conseilla de se taire et de rentrer chez eux. Trois d'entre eux suivirent son conseil, mais l'accusé continua. Le constable lui demanda de fournir une pièce d'identité, mais l'accusé refusa et suivit son chemin. Le constable le rattrapa et lui demanda à nouveau de donner son identité. Il s'ensuivit une dispute et une bagarre, et l'accusé fut arrêté. Il fut accusé d'entrave à agent de police et déclaré coupable. Il fit appel. La déclaration de culpabilité fut annulée au motif que, dans les circonstances, l'accusé n'avait aucune obligation de donner son identité comme on le lui demandait.

Le ministère public a admis devant cette Cour qu'il n'existe aucune obligation de ce genre en *common law*. D'où vient donc cette obligation? Où trouve-t-on l'obligation juridique de répondre? Nul ne peut «entraver» quiconque en refusant de répondre à une question, à moins d'avoir l'obligation juridique de ce faire.

#### Une obligation «implicite» ou «réciproque»?

On a soutenu avec force devant cette Cour que, puisque les agents de police ont le devoir de faire enquête sur les crimes et de faire appliquer les lois provinciales, toute personne soupçonnée d'avoir commis une infraction a l'obligation «implicite» ou «réciproque» de donner ses nom et adresse et que tout refus de le faire est un obstacle suffisamment sérieux pour constituer l'infraction d'entrave à agent de police dans l'exécution de son devoir.

Forcément le ministère public a dû se raccrocher à l'argument que, face à l'obligation de l'agent de police de s'informer avant d'exercer son pouvoir d'arrestation aux termes de l'art. 450 du *Code*, le contrevenant présumé a l'obligation réciproque de répondre. Cette obligation présumée, si je com-

<sup>7</sup> (1959), 31 C.R. 315 (Ont. C.A.).

argument, is to be limited to divulging name and address, when caught in the commission of an offence and prior to arrest.

The notion of “found committing” or “within his view” is not unknown. The concept has been resorted to on occasion to give a power of arrest where the offence is committed in the presence of the arrester. But even here the application of the concept is not without problems. In an article “Arrest: a General View”, [1966] Crim. L.R. 639, at p. 645, the following appears:

The difficulty with this formula is two fold—first, there has been no consistency in the judicial approach to the interpretation of the section, courts holding variously that reasonable suspicion that an offence has been committed is sufficient, or that in fact the arrested person must be guilty to justify the arrest. The second problem is that to confine the power in this way deprives the officer of a power in many situations where it is necessary to arrest, for no apparent reason. Thus a person who, having caused an accident by his dangerous driving, refuses to stop, cannot be arrested unless the accident has actually been witnessed by the officer. It seems equally absurd that a person who throws a brick through a shop window can be arrested if the officer sees him do it, but not if the officer is around the corner and hearing the crash of the glass, sees the offender, perhaps the only possible culprit, or if the offence is witnessed by a private person who calls the police.

Although the idea of “within his view” has been applied to arrests, its application in relation to a duty to disclose identity is novel and bizarre. It runs counter to all authority. The right to remain silent, enunciated in *Rice v. Connolly*, does not admit of such erosion. There is nothing in the language nor in the facts of that case to suggest that the broad principle ceased to have application in the event of a police officer witnessing an infraction.

A limited obligation to respond, effective only when the policeman is an eyewitness, introduces into the criminal law, which should rest upon

prends bien l’argumentation, se limiterait à la communication des nom et adresse, lorsque le contrevenant est surpris à commettre une infraction et avant son arrestation.

La notion de «pris sur le fait» ou «vu en train de commettre une infraction» n’est pas inconnue. Le concept a parfois servi à donner un pouvoir d’arrestation quand l’infraction est commise en présence de celui qui procède à l’arrestation. Mais même dans ce cas, l’application du concept ne va sans poser de problèmes. Voici ce qu’en dit un article intitulé «*Arrest: a General View*», [1966] Crim. L.R. 639, à la p. 645:

[TRADUCTION] Cette formule amène des difficultés de deux ordres: tout d’abord, il n’y a pas d’uniformité dans la façon dont les tribunaux abordent l’interprétation de l’article, car certains jugent que l’arrestation se justifie s’il y a un soupçon raisonnable qu’une infraction a été commise quand d’autres décident qu’il faut en fait que la personne arrêtée soit coupable. En second lieu elle limite ce pouvoir d’une manière qui peut priver l’agent de police du pouvoir d’arrestation dans bien des situations où il serait nécessaire d’arrêter quelqu’un, sans aucune raison apparente. Ainsi une personne qui, après avoir causé un accident par sa conduite dangereuse, refuse de s’arrêter, ne peut être arrêtée si l’agent de police n’a pas été réellement témoin de l’accident. Il semble tout aussi absurde qu’une personne qui a lancé une brique dans une vitrine puisse être arrêtée si l’agent de police l’a vue le faire, mais ne puisse l’être si l’agent de police est à l’autre coin de rue et ayant entendu un bruit de vitre brisée, voit le contrevenant, peut-être le seul coupable possible, ou si une autre personne, qui a été témoin de l’infraction, appelle la police.

Bien qu’on ait appliqué aux arrestations la notion de «vu en train de commettre une infraction», son application à l’obligation de révéler son identité est une curieuse innovation. Elle va à l’encontre de toute la jurisprudence. Le droit de garder le silence, formulé dans l’arrêt *Rice v. Connolly*, n’admet pas ce genre d’érosion. Rien dans la terminologie ni dans les faits de cette affaire ne permet de dire que le principe général cesse de s’appliquer dans le cas où l’agent de police est témoin de l’infraction.

Une obligation limitée de répondre, dans le seul cas où le policier est témoin oculaire, introduit dans le droit criminel, qui devrait reposer sur des

“broad, plain, intelligible” principles a qualification unsound in principle and unworkable in practice.

The fact that a police officer has a duty to identify a person suspected of, or seen committing, an offence says nothing about whether the person has the duty to identify himself on being asked. Each duty is entirely independent. Only if the police have a lawful claim to demand that a person identify himself, does the person have a corresponding duty to do so. As McFarlane J.A. said in *R. v. Bonnycastle*<sup>8</sup>, at p. 201, the duty of a peace officer to make inquiries must not be confused with the right of a person to refuse to answer questions in circumstances where the law does not require him to answer.

The Legislature deliberately imposed a duty to identify upon the drivers of motor vehicles—perhaps because of their more lethal nature—but chose not to impose such duty on the drivers of other vehicles such as bicycles. The Legislature must be taken to have intended to relieve bicycle riders of the duty. To require the riders of bicycles to give their names and addresses would be tantamount to amending the *Motor-vehicle Act*. It would also appear that Parliament, in providing in ss. 450(2) and 452(1)(f)(i) of the *Criminal Code* for arrest and detention for the purpose of establishing identity, did not recognize a duty to identify oneself existing apart from statute, breach of which would expose the offender to a charge of “obstructing”. Examples from English legislation of statutory obligation to disclose identity to police constables, unnecessary if the obligation existed otherwise, are to be found in the *Protection of Birds Act, 1954*, 2 & 3 Eliz. 2, c. 30, s. 12(1) (a); *Dangerous Drugs Act, 1965*, 13 & 14 Eliz. 2, c. 15, s. 15; *Representation of the People Act, 1949*, 12 & 13 Geo. 6, c. 68, s. 84(3); *Road Traffic Act, 1960*, 8 & 9 Eliz. 2, c. 16, s. 228; *Prevention of Crime Act, 1953*, 1 & 2 Eliz. 2, c. 14, s. 1(3).

<sup>8</sup> [1969] 4 C.C.C. 198 (B.C.C.A.).

principes «généraux, simples et intelligibles», une restriction qui n'est valable ni en théorie ni en pratique.

Le fait qu'un agent de police a le devoir d'identifier une personne soupçonnée d'une infraction ou surprise à la commettre n'a rien à voir avec la question de savoir si la personne a l'obligation de donner son identité quand on le lui demande. Chacun de ces devoirs est entièrement indépendant de l'autre. Ce n'est que lorsque le policier peut légalement exiger qu'une personne donne son identité que cette personne a l'obligation correspondante de s'exécuter. Comme le dit le juge d'appel McFarlane dans l'arrêt *R. v. Bonnycastle*<sup>8</sup>, à la p. 201, il ne faut pas confondre le devoir de l'agent de la paix de prendre des renseignements et le droit d'une personne de refuser de répondre à des questions dans des circonstances où elle n'est pas juridiquement tenue d'y répondre.

La Législature a délibérément imposé aux conducteurs de véhicules à moteur (peut-être en raison de leur aspect plus dangereux) l'obligation de donner leur identité, mais a décidé de ne pas l'imposer aux conducteurs d'autres véhicules, notamment les bicyclettes. Il faut en conclure que la Législature a voulu dispenser les cyclistes de cette obligation. Les obliger à donner leurs noms et adresses reviendrait à modifier la *Motor-vehicle Act*. Il semble également que le Parlement, par le par. 450(2) et le sous-al. 452(1)(f)(i) du *Code criminel*, relatifs à l'arrestation et à la détention aux fins d'identification, ait voulu écarter toute obligation de donner son identité en dehors de celle prévue par la Loi, dont la violation expose le contrevenant à l'accusation d'«entrave à agent». Dans la législation anglaise, on trouve des exemples de cas d'obligation légale de révéler son identité à la police; ces dispositions seraient inutiles s'il existait une obligation générale: voir par exemple *Protection of Birds Act, 1954*, 2 & 3 Eliz. 2, chap. 30, art. 12(1)a); *Dangerous Drugs Act, 1965*, 13 & 14 Eliz. 2, chap. 15, art. 15; *Representation of the People Act, 1949*, 12 & 13 Geo. 6, chap. 68, art. 84(3); *Road Traffic Act, 1960*, 8 & 9 Eliz. 2, chap. 16, art. 228; *Prevention of Crime Act, 1953*, 1 & 2 Eliz. 2, chap. 14, art. 1(3).

<sup>8</sup> [1969] 4 C.C.C. 198 (B.C.C.A.).



The criminal law is no place within which to introduce implied duties, unknown to statute and common law, breach of which subjects a person to arrest and imprisonment.

The “reciprocal duty” argument advanced by the Crown in this case was considered by Dr. Glanville Williams in the article to which I have referred. Dr. Williams effectively disposed of the argument in words which I should like to adopt, p. 473:

The question may be asked whether the power of the police to demand name and address is in effect generalized by the statutes creating the offence of obstructing the police in the execution of their duty—so that refusal to comply with the demand amounts to an obstruction. At first sight it would seem that a good case could be made out for an affirmative answer. Although it is not the duty of the police to prosecute every crime, it can be said to be their duty to make inquiries into crimes with a view to prosecution. The courts have held that interference with the police when they are collecting evidence of an offence constitutes an obstruction. Moreover, it has been decided that an obstruction may take place merely by a nonfeasance, where there is a refusal to comply with the lawful orders of the police. Notwithstanding these authorities, it is submitted that the refusal by an offender to give his name and address does not constitute an obstruction, for at least two reasons. First, if it were an obstruction, all the statutes making it an offence to refuse to give name and address in specific situations would have been unnecessary. When, for example, Parliament passed the Public Order Act in 1936, it must have been thought that the police had no general power to demand name and address. Secondly, it is a fundamental principle of English law that an accused person cannot be interrogated or at least cannot be forced to answer questions under a legal penalty if he refuses; this principle is absolute, and does not admit of exception even for a demand of name and address, unless a statute has expressly created an exception. To say that the police have a duty to gather evidence, and therefore that a criminal's refusal to give his name and address is an obstruction, is far too wide, because the same premise would yield the conclusion that a criminal's refusal to confess to the crime is an obstruction.

The views expressed by Dr. Williams were adopted in the New Zealand case of *Elder v. Evans*<sup>9</sup>.

<sup>9</sup> [1951] N.Z.L.R. 801 (N.Z.S.C.).

Le droit criminel n'est pas l'endroit où introduire des devoirs implicites, inconnus de la loi et de la *common law*, dont la violation peut entraîner l'arrestation et l'emprisonnement du contrevenant.

L'argument du «devoir réciproque» avancé par le ministère public en l'espèce est examiné dans l'article susmentionné de M. Glanville Williams. Ce dernier règle cette question par le raisonnement suivant, à la p. 473, que je souhaite adopter:

[TRADUCTION] On peut se demander si le pouvoir de la police de demander les nom et adresse est en fait généralisé par les lois qui créent l'infraction d'entrave à agent dans l'exécution de son devoir—le refus d'obtempérer en constituant une. A première vue, il semble que les arguments abondent en faveur de cette thèse. Bien qu'il ne soit pas du devoir de la police de poursuivre tous les crimes, on peut dire qu'il est de son devoir d'enquêter sur les crimes en vue de poursuites judiciaires. Les tribunaux ont statué que toute obstruction à la recherche des preuves d'une infraction par la police constitue une entrave. En outre, il a été jugé que l'entrave peut consister en un défaut d'agir, quand il y a refus de se conformer aux ordres légalement donnés par la police. Malgré cette jurisprudence, on soutient que le refus du contrevenant de donner ses nom et adresse ne constitue pas une entrave pour au moins deux raisons. Tout d'abord, si un tel refus constituait une entrave, toutes les dispositions législatives faisant une infraction du refus de donner ses nom et adresse dans des cas particuliers seraient inutiles. Quand, par exemple, le Parlement a adopté la *Public Order Act* en 1936, il devait penser que la police n'avait pas le pouvoir général d'exiger la communication des nom et adresse. Deuxièmement, un des principes fondamentaux du droit anglais est qu'un accusé ne peut être interrogé ou, tout au moins, être forcé à répondre à des questions sous peine de sanctions légales en cas de refus; ce principe est absolu et ne souffre aucune exception même lorsqu'il s'agit d'un ordre de donner les nom et adresse, à moins d'une exception créée par des dispositions législatives expresses. L'assertion selon laquelle la police a le devoir de rassembler les éléments de preuve et qu'en conséquence le refus d'un contrevenant de donner ses nom et adresse constitue une entrave, est bien trop générale, car selon ce principe, il faudrait dire également que le refus du criminel de faire des aveux constitue une entrave.

L'opinion exprimée par M. Williams a été adoptée en Nouvelle-Zélande dans l'arrêt *Elder v. Evans*<sup>9</sup>.

<sup>9</sup> [1951] N.Z.L.R. 801 (N.Z.S.C.).

I would allow the appeal, set aside the judgment of the Court of Appeal and restore the judgment at trial.

*Appeal dismissed, DICKSON and ESTEY JJ. dissenting.*

*Solicitors for the appellant: Gowling & Henderson, Ottawa.*

*Solicitor for the respondent: The Attorney General of British Columbia.*

Je suis d'avis d'accueillir le pourvoi, d'infirmier l'arrêt de la Cour d'appel et de rétablir le jugement de première instance.

*Pourvoi rejeté, les juges DICKSON et ESTEY étant dissidents.*

*Procureurs de l'appellant: Gowling & Henderson, Ottawa.*

*Procureur de l'intimée: Le procureur-général de la Colombie-Britannique.*

**Darryl Ward Smith** *Appellant*;

and

**Her Majesty The Queen** *Respondent*.

1978: November 28; 1978: December 5.

Present: Laskin C.J. and Martland, Ritchie, Spence, Pigeon, Dickson, Beetz, Estey and Pratte JJ.

ON APPEAL FROM THE SUPREME COURT OF ALBERTA, APPELLATE DIVISION

*Criminal law — Charge of rape — Acquittal — Trial judge's refusal to charge jury on included offences — Penetration and consent in issue — Appellate Division correct in ordering new trial on attempted rape and indecent assault.*

*Wright v. The King*, [1945] S.C.R. 319; *Regina v. Wright*, [1971] 3 O.R. 424; *Regina v. Touhey* (1960), 45 Cr. App. R. 23, distinguished.

APPEAL from a judgment of the Supreme Court of Alberta, Appellate Division<sup>1</sup>, whereby the Crown's appeal from a verdict of acquittal of the appellant on a charge of rape was allowed and a new trial ordered as to the offences of attempted rape and indecent assault. Appeal dismissed.

*Alain Hepner*, for the appellant.

*Paul S. Chrumka, Q.C.*, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

THE CHIEF JUSTICE—The accused was tried and acquitted of rape. The trial judge's charge to the jury in respect of this offence was unexceptionable. Although so requested by Crown counsel, he refused, however, to charge the jury on the included offences of attempted rape and indecent assault. After the jury had been out for about one hour and a half, they returned to ask the following question:

The Crown prosecutor made the suggestion of either guilty or innocent of rape, attempted rape or indecent assault. What options if any do we have?

<sup>1</sup> (1977), 8 A.R. 5.

**Darryl Ward Smith** *Appellant*;

et

**Sa Majesté La Reine** *Intimée*.

1978: 28 novembre; 1978: 5 décembre.

Présents: Le juge en chef Laskin et les juges Martland, Ritchie, Spence, Pigeon, Dickson, Beetz, Estey et Pratte.

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

*Droit criminel — Accusation de viol — Acquittement — Refus du juge du procès d'instruire le jury sur les infractions incluses — Pénétration et consentement en litige — Division d'appel fondée à ordonner un nouveau procès sur les accusations de tentative de viol et d'attentat à la pudeur.*

Jurisprudence: distinction faite avec les arrêts: *Wright c. Le Roi*, [1945] R.C.S. 319; *Regina c. Wright*, [1971] 3 O.R. 424; *Regina v. Touhey* (1960), 45 Cr. App. R. 23.

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Division d'appel de la Cour suprême de l'Alberta<sup>1</sup> qui a accueilli un appel interjeté par le ministère public d'un verdict d'acquittement de l'appelant sur une accusation de viol et ordonné un nouveau procès pour les infractions de tentative de viol et d'attentat à la pudeur. Pourvoi rejeté.

*Alain Hepner*, pour l'appelant.

*Paul S. Chrumka, c.r.*, pour l'intimée.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE EN CHEF—L'accusé a subi un procès pour viol et a été acquitté. L'exposé du juge du procès au jury relativement à cette infraction est irréprochable. Mais, bien que le substitut lui en ait fait la demande, il a refusé de donner des instructions au jury sur les infractions incluses de tentative de viol et d'attentat à la pudeur. Après s'être retirés pendant environ une heure et demie, les jurés sont revenus poser la question suivante:

[TRADUCTION] Le ministère public a laissé entendre que l'accusé pouvait être coupable ou non coupable de viol, de tentative de viol ou d'attentat à la pudeur. Quelles options, s'il en est, avons-nous?

<sup>1</sup> (1977), 8 A.R. 5.

The trial judge repeated to them what he had said earlier to counsel, after the jury had retired, that it was a case of rape or nothing.

The Crown appealed on the ground of error in law in the trial judge's refusal to charge on included offences and also sought an order setting aside the acquittal and directing a new trial. The Appellate Division of the Supreme Court of Alberta concluded that there should be a new trial limited to the offences of attempted rape and indecent assault. Leave was later sought by the Crown from this Court to appeal the acquittal of rape but it was refused. The case is here, therefore, only on the question whether the Appellate Division was correct in ordering a new trial on attempted rape and indecent assault.

There were, admittedly, two issues before the jury on the charge of rape. One was whether intercourse had taken place, that is whether there was penetration, and the second whether there was consent. The trial judge placed considerable emphasis on the issue of consent as if that made the case one of rape or nothing. However, it is clear that the jury may have decided that there was no rape only because there was no proof beyond a reasonable doubt that sexual intercourse had occurred. Want of proof of sexual intercourse would not, of course, rule out attempted rape or indecent assault, but they would be ruled out if there was consent to the accused's advances.

I do not think that a trial judge has an untrammelled discretion to choose or refuse to charge the jury on included offences. He must be governed by the issues that are thrown up by the evidence. There may be cases where evidence of an issue referable to an included offence is so tenuous as to justify him in refusing to charge on it, and yet he would not necessarily be in error if he did so charge. This case is not of that kind. Here, having

Le juge du procès leur a répété ce qu'il avait déjà dit aux avocats, après le départ des jurés, c'est-à-dire qu'il s'agissait d'un cas de viol et rien d'autre.

Le ministère public a interjeté appel au motif que le juge du procès a commis une erreur de droit en refusant de donner au jury des instructions sur les infractions incluses et demandé l'annulation de l'acquittal et la tenue d'un nouveau procès. La Division d'appel de la Cour suprême de l'Alberta a conclu qu'il devait y avoir un nouveau procès limité aux infractions de tentative de viol et d'attentat à la pudeur. Le ministère public s'est adressé à cette Cour pour obtenir l'autorisation d'interjeter appel de l'acquittal sur l'accusation de viol, ce qui lui fut refusé. Le présent pourvoi porte donc uniquement sur la question de savoir si la Division d'appel a ordonné à bon droit la tenue d'un nouveau procès relativement aux accusations de tentative de viol et d'attentat à la pudeur.

Il est admis que deux questions étaient soumises au jury relativement à l'accusation de viol. La première était de savoir s'il y avait eu des rapports sexuels, c'est-à-dire s'il y avait eu pénétration, et la deuxième, s'il y avait eu consentement. Le juge du procès a beaucoup insisté sur la question du consentement comme si cet élément déterminait qu'il s'agissait d'un cas de viol et rien d'autre. Il est clair cependant que le jury pouvait décider qu'il n'y avait pas eu de viol pour la seule raison que la preuve n'établissait pas au-delà de tout doute raisonnable qu'il y avait eu des rapports sexuels. L'absence de preuve de rapports sexuels n'exclut naturellement pas les accusations de tentative de viol et d'attentat à la pudeur, mais ces dernières seront écartées si la plaignante a consenti aux avances de l'accusé.

Je ne crois pas que le juge du procès ait entière discrétion pour accepter ou refuser de donner aux jurés des instructions sur les infractions incluses. Les questions litigieuses soulevées par la preuve doivent le guider. Il peut arriver que la preuve d'un point relatif à une infraction incluse soit si ténue qu'il soit justifié de refuser de donner des instructions à ce sujet et pourtant il ne ferait pas nécessairement erreur s'il en donnait. Ce n'est pas le cas en

regard to the complainant's evidence of what the accused did and to the evidence of his physical disability in having intercourse unless there was complete co-operation of the complainant and to his denial of intercourse, both penetration and consent were in issue. The jury by its verdict might have found that there was neither penetration nor consent, and this would not exclude either attempted rape or indecent assault. In the circumstances there was a duty on the trial judge to charge on these included offences.

In *Wright v. The King*<sup>2</sup>, which was also a case where the trial judge told the jury that it was "rape or nothing", it appears that the only issue was consent. That was also the situation in *Regina v. Wright*<sup>3</sup>, and there the Ontario Court of Appeal held that it was wrong to leave indecent assault to the jury when intercourse was not in issue, citing and following the judgment of the English Court of Criminal Appeal in *Regina v. Touhey*<sup>4</sup>. Aylesworth J.A. pointed out that if there was sufficient separation in time, place and other circumstances surrounding an alleged indecent assault from time, place and circumstances leading to an alleged rape, then indecent assault should be the subject of a separate count in the indictment, but, apart from this, it could not be an included offence where penetration is admitted.

Those cases are distinguishable from the present one, which called for the instruction requested by the Crown. I would, accordingly, dismiss the appeal.

*Appeal dismissed.*

*Solicitors for the appellant: Harradence, Moore, Calgary.*

*Solicitor for the respondent: P. S. Chrumka, Calgary.*

<sup>2</sup> [1945] S.C.R. 319.

<sup>3</sup> [1971] 3 O.R. 424.

<sup>4</sup> (1960), 45 Cr. App. R. 23.

l'espèce. Vu le témoignage de la plaignante sur les agissements de l'accusé et la preuve de l'incapacité physique de ce dernier d'avoir des relations sexuelles sans l'entière collaboration de la plaignante et vu qu'il a nié tout rapport sexuel, la question de la pénétration et celle du consentement sont toutes deux en litige. Par son verdict, le jury aurait pu conclure qu'il n'y a eu ni pénétration ni consentement, mais cette conclusion n'exclut pas nécessairement la tentative de viol ou l'attentat à la pudeur. Dans les circonstances, le juge du procès devait donner des instructions sur ces infractions incluses.

Dans l'arrêt *Wright c. Le Roi*<sup>2</sup>, où le juge du procès avait également dit au jury qu'il s'agissait d'un cas de viol et rien d'autre, il appert que le seul point en litige était le consentement. C'était également le cas dans l'arrêt *Regina v. Wright*<sup>3</sup>, où après avoir cité et adopté l'arrêt de la Cour d'appel criminel anglaise, *Regina v. Touhey*<sup>4</sup>, la Cour d'appel de l'Ontario a jugé qu'il est erroné de laisser au jury la question de l'attentat à la pudeur lorsque la question des relations sexuelles n'est pas en litige. Le juge Aylesworth a souligné que si le moment, le lieu et les autres circonstances entourant un attentat à la pudeur allégué sont suffisamment distincts du moment, du lieu et des circonstances entourant un viol allégué, l'attentat à la pudeur doit faire l'objet d'un chef d'accusation distinct dans l'acte d'accusation mais que, sans cela, il ne peut être question d'infraction incluse lorsque la pénétration est admise.

Ces affaires se distinguent de la présente, où il fallait donner les instructions demandées par le ministère public. En conséquence, je suis d'avis de rejeter le pourvoi.

*Appel rejeté.*

*Procureurs de l'appelant: Harradence, Moore, Calgary.*

*Procureur de l'intimée: P. S. Chrumka, Calgary.*

<sup>2</sup> [1945] R.C.S. 319.

<sup>3</sup> [1971] 3 O.R. 424.

<sup>4</sup> (1960), 45 Cr. App. R. 23.

**Attorney General of the Province of Quebec and Jean Keable** *Appellants*;

and

**The Attorney General of Canada and The Solicitor General of Canada** *Respondents*;

and

**The Commissioner of the Royal Canadian Mounted Police** *Mis en cause*;

and

**The Attorney General of Ontario, The Attorney General of New Brunswick, The Attorney General of Manitoba, The Attorney General of British Columbia, The Attorney General of Saskatchewan and The Attorney General of Alberta** *Intervenors*.

1978: May 23, 24, 25, 26; 1978: October 31.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR QUEBEC

*Constitutional law — Provincial commission of inquiry — Powers in relation to federal agencies — Criminal activities involving members of the Royal Canadian Mounted Police — British North America Act, ss. 91, 92 — Public Inquiry Commission Act, R.S.Q. 1964, c. 11 — Royal Canadian Mounted Police Act, R.S.C. 1970, c. R-9 — Department of the Solicitor General Act, R.S.C. 1970, c. S-12.*

*Crown — Immunity of its representatives — Application of provincial statutes to the Crown in right of the federal government — Privilege invoked in the interest of national security — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 41 — Official Secrets Act, R.S.C. 1970, c. 0-3, s. 4.*

*Administrative law — Provincial commission of inquiry — Evocation — Staying order — Code of Civil Procedure, arts. 846 to 850.*

Appellant Jean Keable ("the Commissioner") was given a mandate, under the *Public Inquiry Commission Act* of Quebec, to investigate and report on various allegedly illegal or reprehensible incidents or acts in which various police forces were involved, including the Royal Canadian Mounted Police. Respondents' application for a writ of evocation against the Commissioner

**Le procureur général de la province de Québec et Maître Jean Keable** *Appellants*;

et

**Le procureur général du Canada et le solliciteur général du Canada** *Intimés*;

et

**Le commissaire de le Gendarmerie royale du Canada** *Mis en cause*;

et

**Le procureur général de l'Ontario, le procureur général du Nouveau-Brunswick, le procureur général du Manitoba, le procureur général de la Colombie-Britannique, le procureur général de la Saskatchewan et le procureur général de l'Alberta** *Intervenants*.

1978: 23, 24, 25, 26 mai; 1978: 31 octobre.

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

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC

*Droit constitutionnel — Commission d'enquête provinciale — Pouvoirs envers organismes fédéraux — Activités criminelles impliquant des membres de la Gendarmerie royale du Canada — Acte de l'Amérique du Nord britannique, art. 91, 92 — Loi des commissions d'enquête, S.R.Q. 1964, chap. 11 — Loi sur la Gendarmerie royale du Canada, S.R.C. 1970, chap. R-9 — Loi sur le ministère du Solliciteur général, S.R.C. 1970, chap. S-12.*

*Couronne — Immunité de ses représentants — Application des lois provinciales à la Couronne du chef du fédéral — Privilège invoqué dans l'intérêt de la sécurité nationale — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 41 — Loi sur les secrets officiels, S.R.C. 1970, chap. 0-3, art. 4.*

*Droit administratif — Commission d'enquête provinciale — Evocation — Sursis d'exécution — Code de procédure civile, art. 846 à 850.*

L'appellant Jean Keable («le commissaire») a été chargé, en vertu de la *Loi des commissions d'enquête* du Québec, d'enquêter et de faire rapport sur différents incidents ou actes présumément illégaux ou répréhensibles dans lesquels auraient été impliqués divers corps policiers, dont la Gendarmerie royale du Canada. La requête pour bref d'évocation des intimés contre le

was dismissed in the Superior Court, but granted by the Court of Appeal of Quebec, which ordered the Commissioner to suspend all proceedings and to transmit to the office of the Superior Court the record in the case (Kaufman J.A., dissenting in part, would have issued a restricted staying order). Appellants are appealing this judgment of the Court of Appeal and this Court must provide answers on constitutional issues raised in the form of five questions.

*Held:* The appeal should be allowed in part and the answers to the constitutional questions are as follows:

Question 1: Are the Orders in Council defining the mandate of the commissioner, in whole or in part, *ultra vires* the Province of Quebec?

Answer: Yes, to the following extent as concerns the Royal Canadian Mounted Police: in paragraph a), the words "et la fréquence de leur utilisation" (and the frequency of their use); in paragraph c) the words "ainsi que la fréquence de leur utilisation" (and the frequency of their use); and paragraph d).

Question 2: Are the powers of a commissioner appointed under provincial legislation for the purpose of inquiring into matters concerning the administration of justice in the Province limited by the distribution of legislative powers as provided for in the *British North America Act*?

Answer: Yes.

Question 3: If members of a federal institution, namely, the Royal Canadian Mounted Police, be involved in allegedly criminal or reprehensible acts, does such a commissioner have the right, while conducting an inquiry into the circumstances surrounding the commission of said acts, to inquire into the federal institution itself or one of its services, its rules, policies and procedures, and to make recommendations for the prevention of the commission of said acts in future?

Answer: No.

Question 4: Can the Solicitor General of Canada or any other Minister of the Crown in right of Canada be compelled by such a commissioner to appear, testify and produce documents?

Answer: No.

Question 5: Does a Minister of the Crown in right of Canada have the constitutional power to prevent, by means of affidavit or otherwise, the production of documents demanded by such a commissioner when such documents may relate to the commission of allegedly criminal or reprehensible acts, to circumstances surrounding such acts, or to the frequency of their occurrence?

commissaire a été rejetée en Cour supérieure, mais accordée par la Cour d'appel du Québec qui a ordonné au commissaire de suspendre toute procédure et de transmettre au greffe de la Cour supérieure le dossier de l'affaire (le juge Kaufman de la Cour d'appel, partiellement en désaccord, aurait ordonné un sursis restreint). Les appelants attaquent cet arrêt de la Cour d'appel et cette Cour doit répondre à cinq questions constitutionnelles formulées par ordonnance.

*Arrêt:* Le pourvoi est accueilli en partie et les réponses aux questions constitutionnelles sont les suivantes:

Question 1: Les arrêtés en conseil définissant le mandat du commissaire sont-ils, en tout ou en partie, *ultra vires* de la province de Québec?

Réponse: Oui, dans la mesure suivante en ce qui concerne la Gendarmerie royale du Canada: à l'alinéa a), l'expression «et la fréquence de leur utilisation»; à l'alinéa c), l'expression «ainsi que la fréquence de leur utilisation»; et l'alinéa d).

Question 2: Les pouvoirs d'un commissaire, nommé en vertu d'une loi provinciale, de faire enquête en matière d'administration de la justice dans la province sont-ils limités par le partage des pouvoirs législatifs en vertu de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*?

Réponse: Oui.

Question 3: Lorsque des membres d'une institution fédérale, soit la Gendarmerie royale du Canada, sont impliqués dans des actes qu'on allègue être criminels ou répréhensibles, un tel commissaire a-t-il le droit, en faisant enquête sur les circonstances entourant la perpétration desdits actes de s'enquérir sur l'institution fédérale elle-même ou sur un de ses services, sur ses règles, sur ses politiques ou sa procédure et de faire des recommandations sur les mesures à prendre pour éviter que de tels actes ne se reproduisent à l'avenir?

Réponse: Non.

Question 4: Le solliciteur général du Canada ou un autre ministre de la Couronne aux droits du Canada peut-il être contraint par un tel commissaire de comparaître, de témoigner et de déposer des documents?

Réponse: Non.

Question 5: Un ministre de la Couronne aux droits du Canada a-t-il le pouvoir constitutionnel d'empêcher par un affidavit ou autrement la production de documents réclamés par un tel commissaire lorsque ces documents peuvent se rapporter à la perpétration d'actes qu'on allègue être criminels ou répréhensibles ou à des circonstances les entourant ou à leur fréquence?

Answer: Yes.

The suspension of proceedings is limited to proceedings in respect of matters relating to the parts of the mandate found to be *ultra vires* and to the decisions and subpoenas of the Commissioner under attack.

*Per Pigeon, Martland, Ritchie, Dickson and Beetz JJ.*: The Judge of the Superior Court was not justified in ruling that the "Commissioner is not a court and will become one only when and to the extent that he decides to impose penalties in the exercise of his ancillary powers". Evocation was available to challenge the validity of the Commissioner's mandate, subpoenas and orders on jurisdictional and constitutional grounds.

A provincial statute cannot be effective beyond the constitutional limits of a provincial legislature's authority. A province may therefore set up a commission and issue it to investigate and report on "The Administration of Justice in the Province" since it is a matter within the scope of provincial authority. It can also investigate a matter of general scope, such as organized crime, as in *Di Iorio v. Warden of the Montreal Jail*, [1978] 1 S.C.R. 152, or a criminal homicide as in *Faber v. The Queen*, [1976] 2 S.C.R. 9, or arson, as in *R. v. Coote* (1873), L.R. 4 P.C. 599. In the case at bar, the inquiry into specific criminal acts allegedly committed by members of the R.C.M.P. was validly ordered. However, the Commissioner cannot base himself on this power to inquire into the administration of the R.C.M.P., which is operating under the authority of a federal statute. Parliament has the authority for the establishment and administration of this force and no provincial authority may intrude into its management. While acknowledging the power of the Commissioner to inquire into the methods used during searches or other incidents mentioned in the mandate, the parts of paragraphs (a) and (c) [of Order in Council 2986-77, amended by Order in Council 3719-77] dealing not with the methods used during the incidents in question but with "the frequency of their use" must be considered *ultra vires* with respect to the R.C.M.P. The inquiry then no longer contemplates criminal acts but the methods used by the police forces. For similar reasons and to the same extent, paragraph (d) is *ultra vires*, as it gives the Commissioner the power to make recommendations on steps to be taken to avoid the repetition of illegal acts, since such recommendations would contemplate changes in the regulations and practices of an agency of the federal government.

Réponse: Oui.

La suspension des procédures est restreinte aux procédures relatives aux parties du mandat déclarées *ultra vires* ainsi qu'aux décisions et assignations contestées du commissaire.

*Les juges Pigeon, Martland, Ritchie, Dickson et Beetz*: Le juge de la Cour supérieure n'était pas justifié de statuer que «le commissaire n'est pas un tribunal et n'en deviendra un que lorsque et dans la mesure où il décidera d'imposer des sanctions dans l'exercice de ses pouvoirs ancillaires». La validité du mandat du commissaire, des assignations et des décisions pouvait être contestée par voie d'évocation pour des moyens constitutionnels et juridictionnels.

Une loi provinciale ne peut avoir d'effet au-delà des limites constitutionnelles du pouvoir législatif provincial. Une province peut donc établir une commission et la charger de faire enquête et rapport sur «l'administration de la justice dans la province» puisque c'est là un domaine de compétence provinciale. Elle peut aussi bien faire enquête sur un sujet de portée générale, tel le «crime organisé», comme dans l'affaire *Di Iorio c. Le gardien de la prison commune de Montréal*, [1978] 1 R.C.S. 152, que sur un homicide criminel, comme dans l'affaire *Faber c. La Reine*, [1976] 2 R.C.S. 9, ou un incendie criminel, comme dans l'affaire *R. v. Coote* (1873), L.R. 4 P.C. 599. En l'espèce, la tenue de l'enquête, qui porte sur des actes criminels spécifiques reprochés à des membres de la G.R.C., a été valablement ordonnée. Par contre, le commissaire ne peut se fonder sur ce pouvoir pour enquêter sur l'administration de la G.R.C. qui est régie par une loi fédérale. L'établissement et l'administration de cette police relèvent de l'autorité du Parlement et aucune autorité provinciale ne peut s'ingérer dans son administration. Tout en reconnaissant le pouvoir du commissaire d'enquêter sur les procédés employés lors des perquisitions ou autres incidents mentionnés au mandat, il faut considérer *ultra vires* à l'égard de la G.R.C. les parties des alinéas a) et c) [de l'arrêté en conseil 2986-77 modifié par l'arrêté en conseil, 3719-77] qui portent non pas sur les procédés employés lors des incidents en question mais sur «la fréquence de leur utilisation». L'enquête ne vise plus alors certaines activités criminelles mais les méthodes de la police. Est *ultra vires*, pour les mêmes raisons et dans la même mesure, l'alinéa d) qui donne au commissaire le pouvoir de faire des recommandations sur les mesures à prendre pour éviter la répétition des actes illégaux puisque ces recommandations viseraient des changements à apporter aux règles et méthodes d'un organisme du gouvernement fédéral.



To answer the fourth constitutional question, it must be noted that the law relating to the Crown is governed by the common law, under which a commission of inquiry has no power to compel the attendance of witnesses and to require the production of documents. Any jurisdiction for such purposes depends on statutory authority and provincial legislation cannot be effective by itself to confer such jurisdiction as against the Crown in right of Canada. The subpoenas issued to the Solicitor General are not addressed to him personally but in his capacity as representative of the Crown.

The last constitutional question relates to the extent of the Crown privilege claimed in the interest of national security, as well as the scope of s. 41 of the *Federal Court Act* with respect to the Commissioner. Although this enactment is in the *Federal Court Act*, it is applicable to any court, as well as to any official invested with the powers of a court for the production of documents. Whenever the Commissioner claims to exercise such powers he is subject to the provisions applicable to a court. The Commissioner cannot challenge the affidavit submitted by the minister in order to justify Crown privilege, since he is not a superior court, and he is therefore bound to accept the affidavit submitted. This Crown privilege is also applicable to the documents which the Commissioner obtained from other witnesses. Even apart from the *Official Secrets Act*, in the present case, the documents entrusted by the R.C.M.P. to members of police forces under provincial authority remained secret and any obligation of confidentiality assumed by the latter does not disappear in the face of orders given by their provincial superiors.

As for the suspension of all proceedings in the inquiry, the Court of Appeal was right to extend the suspension of all the proceedings in the inquiry since art. 848 *C.C.P.* contemplates the transmission to the office of the Superior Court of the "record in the case". When the validity of the Commissioner's mandate was in issue, the "case" was the whole inquiry. Now that the Court has decided which parts of this mandate are valid, the suspension of proceedings should be restricted to the parts of the mandate declared *ultra vires* and to the decisions and subpoenas of the Commissioner under attack.

*Per Spence and Estey JJ.*: Reference is made especially to the judgments of this Court in *Faber* and *Di Iorio* in recognizing the validity of the Commissioner's mandate in the case at bar, and it is important to emphasize that *Di Iorio* must not be read as permitting the invasion by provincial action of the sanctity of the right to remain silent during what is in truth and substance a criminal investigation. Even if the majority in this Court

Pour répondre à la quatrième question constitutionnelle, il faut se rappeler que le droit relatif à la Couronne est régi par la *common law* en vertu de laquelle une commission d'enquête n'a aucun pouvoir de contraindre un témoin à comparaître ou d'exiger la production de documents. Toute compétence à cet égard doit être conférée par une loi et la législature provinciale ne peut conférer une telle compétence à l'encontre de Sa Majesté du chef du Canada. Les assignations faites au solliciteur général ne lui sont pas adressées personnellement mais en sa qualité de représentant de la Couronne.

La dernière question constitutionnelle vise l'étendue du privilège de la Couronne invoqué dans l'intérêt de la sécurité nationale ainsi que la portée de l'art. 41 de la *Loi sur la Cour fédérale* à l'égard du commissaire. Bien que cette disposition fasse partie de la *Loi sur la Cour fédérale*, elle est applicable à tout tribunal de même qu'à tout fonctionnaire investi des pouvoirs d'un tribunal pour la production de documents. Dès que le commissaire invoque de tels pouvoirs, il est assujéti aux dispositions applicables aux tribunaux. Le commissaire ne peut contester l'affidavit soumis par le ministre pour justifier le privilège de la Couronne, car il n'est pas une cour supérieure, il doit donc l'accepter tel que soumis. Ce privilège de la Couronne s'applique également aux documents que le commissaire a obtenus par l'intermédiaire d'autres témoins. Indépendamment de la *Loi sur les secrets officiels*, les documents confiés en l'espèce par la G.R.C. à des membres de la Police provinciale demeureraient secrets et l'obligation de confidentialité qui incombe à ces derniers ne disparaît pas devant les ordres donnés par leurs supérieurs hiérarchiques provinciaux.

Quant au sursis de toutes les procédures d'enquête, la Cour d'appel a eu raison de prolonger la suspension de toutes les procédures d'enquête puisque l'art. 848 *C.p.c.* prévoit la transmission au greffe de la Cour supérieure du «dossier de l'affaire». Lorsque la validité du mandat du commissaire était en litige, l'«affaire» était l'ensemble de l'enquête. Maintenant que la Cour a décidé quelles parties de ce mandat sont valides, la suspension des procédures doit être restreinte aux parties du mandat déclarées *ultra vires* ainsi qu'aux décisions et assignations contestées du commissaire.

*Les juges Spence et Estey*: Cette Cour se fonde surtout sur les arrêts *Faber* et *Di Iorio* pour reconnaître la validité du mandat du commissaire en l'espèce, il importe de souligner qu'il ne faut pas interpréter *Di Iorio* comme permettant à une province de porter atteinte au droit sacré de garder le silence pendant ce qui est en fait une enquête criminelle. Et même si la majorité de cette Cour a insisté dans *Faber* sur le fait

stressed in *Faber* the fact that the latter had not been charged when he was called to testify, the circumstances, sometimes almost accidental or at least undirected, of the existence or non-existence of a charge by indictment, information or otherwise, is not of controlling significance when determining the constitutional status of a process such as we are now considering.

In *Di Iorio* and in the case at bar, the inquiry is general in scope, but the Commission cannot perform its mandate without an investigation into specific instances of alleged criminal activities. However, where, as in the case here, the substance of the provincial action is predominantly and essentially an inquiry into some aspects of the criminal law and the operations of provincial and municipal police forces in the Province, and not a mere prelude to prosecution by the Province of specific criminal activities, the provincial action is authorized under s. 92(14) of the *B.N.A. Act*. This right on the part of the Province to investigate the operations of the provincial and municipal police is part of the provincial authority over the administration of justice but does not by a back door, as it were, lead to a right to investigate a federal police organization. This judgment, and the aforementioned judgments of this Court, must not be seen as a hardening into what might be construed as an arbitrary principle available in a slide rule sense for the determination of appropriate provincial or federal actions in related but not necessarily parallel circumstances.

*Per Pratte J.*: Had it not been for the majority decision of this Court in *Faber*, he would have answered the first constitutional question differently and said that the Commission's mandate was in excess of provincial powers to the extent that it provides for a coercive inquiry which is essentially aimed at investigating specific crimes and searching for their authors.

*Di Iorio v. Warden of the Montreal Jail*, [1978] 1 S.C.R. 152; *Faber v. The Queen*, [1976] 2 S.C.R. 9, applied; *R. v. Coote* (1873), L.R. 4 P.C. 599; *Three Rivers Boatman v. Canada Labour Relations Board*, [1969] S.C.R. 607; *Bell v. Ontario Human Rights Commission*, [1971] S.C.R. 756; *Cotroni v. The Quebec Police Commission*, [1978] 1 S.C.R. 1048; *Reference re a Commission of Inquiry into the Police Department of Charlottetown* (1977), 74 D.L.R. (3d) 422; *Kelly & Sons v. Mathers* (1915), 23 D.L.R. 225; *Attorney General for the Commonwealth of Australia v. Colonial Sugar*, [1914] A.C. 237; *Cook v. Attorney General* (1909), 28 N.Z.L.R. 405; *McGee v. Pooley*, [1931] 4 D.L.R. 475; *Lymburn v. Mayland*, [1932] A.C. 318; *Attorney General for Saskatchewan v. Attorney General*

de celui-ci n'était pas accusé lorsqu'il a été appelé à témoigner, l'existence ou l'inexistence d'une inculpation par acte d'accusation, dénonciation ou autrement ne constitue pas un facteur décisif pour déterminer le statut constitutionnel d'un processus comme celui qui nous est soumis.

Dans *Di Iorio* et en l'espèce, l'enquête a une portée générale, mais la Commission ne peut s'acquitter de son mandat sans faire enquête sur des cas précis de prétendues activités criminelles. Cependant, lorsque l'action provinciale, comme en l'espèce, est de façon prédominante et fondamentale une enquête sur des aspects du droit criminel et sur les activités des forces policières provinciales et municipales et non un simple prélude à des poursuites intentées par la province pour activités criminelles précises, cette action est autorisée par le par. 92(14) de l'*A.A.N.B.* Le droit pour une province d'enquêter sur les activités de la police provinciale et municipale fait partie de la compétence provinciale sur l'administration de la justice mais ne peut conduire, par des moyens détournés, au droit d'enquêter sur une organisation policière fédérale. Il ne faudra donc pas voir dans ce jugement comme dans ceux susmentionnés de cette Cour un durcissement de ce qu'on pourrait comprendre comme un principe arbitraire qui permettrait par une formule rigide de déterminer la validité des interventions provinciales ou fédérales dans des circonstances connexes, mais pas nécessairement parallèles.

*Le juge Pratte*: Si ce n'était de la décision de la majorité de cette Cour dans l'affaire *Faber*, il répondrait de façon différente à la première question constitutionnelle et dirait que le mandat de la Commission outre-passe la compétence provinciale dans la mesure où il prévoit la tenue d'une enquête coercitive dont l'objet véritable est l'investigation de crimes précis et la recherche de leurs auteurs.

Jurisprudence: *Di Iorio c. Gardien de la prison commune de Montréal*, [1978] 1 R.C.S. 152 (arrêt appliqué); *Faber c. La Reine*, [1976] 2 R.C.S. 9 (arrêt appliqué); *R. v. Coote* (1873), L.R. 4 P.C. 599; *Three Rivers Boatman c. Conseil canadien des relations ouvrières*, [1969] R.C.S. 607; *Bell c. Ontario Human Rights Commission*, [1971] R.C.S. 756; *Cotroni c. Commission de police du Québec*, [1978] 1 R.C.S. 1048; *Reference re a Commission of Inquiry into the Police Department of Charlottetown* (1977), 74 D.L.R. (3d) 422; *Kelly & Sons v. Mathers* (1915), 23 D.L.R. 225; *Attorney General for the Commonwealth of Australia v. Colonial Sugar*, [1914] A.C. 237; *Cook v. Attorney General* (1909), 28 N.Z.L.R. 405; *McGee v. Pooley*, [1931] 4 D.L.R. 475; *Lymburn v. Mayland*,

of Canada, [1949] A.C. 110; *Her Majesty in right of Alberta v. C.T.C.*, [1978] 1 S.C.R. 61; *Quebec North Shore Paper v. C.P. Ltd.*, [1977] 2 S.C.R. 1054; *R. v. Richardson*, [1948] S.C.R. 57; *Gauthier v. The King* (1917), 56 S.C.R. 176; *R. v. Snider*, [1954] S.C.R. 479; *La Société Les Affréteurs Réunis and The Shipping Controller*, [1921] 3 K.B. 1; *Crombie v. The King*, [1923] 2 D.L.R. 542; *R. v. Lanctot* (1941), 71 Que. K.B. 325; *Cahoon v. Le Conseil de la Corporation des Ingénieurs*, [1972] R.P. 209; *Duncan v. Cammell Laird & Co. Ltd.*, [1942] A.C. 624; *Conway v. Rimmer*, [1968] A.C. 910; *Attorney General of Quebec v. Farrah*, [1978] 2 S.C.R. 638; *Re Royal Commission and Ashton* (1975), 64 D.L.R. (3d) 477; *Rogers v. Secretary of State*, [1972] 2 All E.R. 1057; *Batary v. Attorney General for Saskatchewan et al.*, [1965] S.C.R. 465, referred to; *Guay v. Lafleur*, [1965] S.C.R. 12; *St. John v. Fraser*, [1935] S.C.R. 441, distinguished.

APPEAL from a decision of the Court of Appeal of Quebec<sup>1</sup> reversing a judgment of the Superior Court<sup>2</sup>. Appeal followed in part.

*Gérald Tremblay* and *Rodolphe Bilodeau*, for the Attorney General of Quebec.

*Michel Décary* and *Jean-Pierre Lussier*, for Jean Keable.

*Joseph Nuss, Q.C.*, and *G. H. Waxman*, for the Attorney General of Canada.

*Michel Robert* and *Louyse Cadieux*, for the Solicitor General of Canada.

*Pierre Lamontagne, Q.C.*, and *Victoria A. Percival*, for the Commissioner of the Royal Canadian Mounted Police.

*J. D. Watt, D. W. Mundell, Q.C.*, and *L. E. Weinrib*, for the Attorney General of Ontario.

*H. Hazen Strange, Q.C.*, and *Patricia L. Cumming*, for the Attorney General of New Brunswick.

*M. Samphir* and *B. W. Drever*, for the Attorney General of Manitoba.

*Louis Lindholm*, for the Attorney General of British Columbia.

[1932] A.C. 318; *Procureur général de la Saskatchewan c. Procureur général du Canada*, [1949] A.C. 110; *Sa Majesté du chef de l'Alberta c. C.C.T.*, [1978] 1 R.C.S. 61; *Quebec North Shore Paper c. C.P. Ltée*, [1977] 2 R.C.S. 1054; *R. c. Richardson*, [1948] R.C.S. 57; *Gauthier c. Le Roi* (1917), 56 R.C.S. 176; *R. c. Snider*, [1954] R.C.S. 479; *La Société Les Affréteurs Réunis and The Shipping Controller*, [1921] 3 K.B. 1; *Crombie v. The King*, [1923] 2 D.L.R. 542; *R. c. Lanctot* (1941), 71 B.R. 325; *Cahoon c. Le Conseil de la Corporation des Ingénieurs*, [1972] R.P. 209; *Duncan v. Cammell Laird & Co. Ltd.*, [1942] A.C. 624; *Conway v. Rimmer*, [1968] A.C. 910; *Procureur général du Québec c. Farrah*, [1978] 2 R.C.S. 638; *Re Royal Commission and Ashton* (1975), 64 D.L.R. (3d) 477; *Rogers v. Secretary of State*, [1972] 2 All E.R. 1057; *Batary c. Procureur général de la Saskatchewan et autres*, [1965] R.C.S. 465; distinction faite avec les arrêts *Guay c. Lafleur*, [1965] R.C.S. 12 et *St. John c. Fraser*, [1935] R.C.S. 441.

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel du Québec<sup>1</sup> infirmant un jugement de la Cour supérieure<sup>2</sup>. Pourvoi accueilli en partie.

*Gérald Tremblay* et *Rodolphe Bilodeau*, pour le procureur général du Québec.

*Michel Décary* et *Jean-Pierre Lussier*, pour Maître Jean Keable.

*Joseph Nuss, c.r.*, et *G. H. Waxman*, pour le procureur général du Canada.

*Michel Robert* et *Louyse Cadieux*, pour le solliciteur général du Canada.

*Pierre Lamontagne, c.r.*, et *Victoria A. Percival*, pour le commissaire de la Gendarmerie royale du Canada.

*J. D. Watt, D. W. Mundell, c.r.*, et *L. E. Weinrib*, pour le procureur général de l'Ontario.

*H. Hazen Strange, c.r.*, et *Patricia L. Cumming*, pour le procureur général du Nouveau-Brunswick.

*M. Samphir* et *B. W. Drever*, pour le procureur général du Manitoba.

*Louis Lindholm*, pour le procureur général de la Colombie-Britannique.

<sup>1</sup> [1978] C.A. 44.

<sup>2</sup> [1977] S.C. 982.

<sup>1</sup> [1978] C.A. 44.

<sup>2</sup> [1977] C.S. 982.

*S. Kujawa, Q.C.*, and *K. W. MacKay*, for the Attorney General of Saskatchewan.

*Ross Paisley, Q.C.*, and *W. Henkel, Q.C.*, for the Attorney General of Alberta.

The judgment of Martland, Ritchie, Pigeon, Dickson and Beetz JJ. was delivered by

PIGEON J.—This is an appeal from a judgment of the Court of Appeal of Quebec reversing the judgment of Hugessen J. of the Superior Court and ordering the issuance of a writ of evocation against Jean Keable, one of the appellants in this Court, also ordering him to suspend all proceedings as inquiry commissioner and to transmit to the office of the Superior Court the record in the case and all the exhibits connected therewith. Kaufman J.A., dissenting in part, would have issued a restricted staying order.

The proceedings were instituted by a motion to a judge of the Superior Court under art. 846-850 C.C.P. for the issuance of a writ of evocation against appellant Jean Keable in his capacity of Commissioner, appointed under the *Public Inquiry Commission Act* of the Province of Quebec (R.S.Q. 1964, c. 11). It was alleged that the subject matter of the inquiry being related to the administration of the Royal Canadian Mounted Police was beyond the scope of provincial powers and that some decisions of the Commissioner respecting the scope of the inquiry and the documents required to be produced by the Solicitor General of Canada were invalid.

#### Availability of evocation

In the Superior Court, Hugessen J. dismissed the application on the basis that the Commissioner was not a court and therefore not amenable to evocation: [TRANSLATION] “respondent Commissioner is not a court and will become one only when and to the extent that he decides to impose penalties in the exercise of his ancillary power”.

The Court of Appeal was unanimous in rejecting that view. Under s. 7 of the *Public Inquiry Commission Act*, a commissioner has “with respect to the proceedings upon the hearing, all the

*S. Kujawa, c.r.*, et *K. W. MacKay*, pour le procureur général de la Saskatchewan.

*Ross Paisley, c.r.*, et *W. Henkel, c.r.*, pour le procureur général de l'Alberta.

Le jugement des juges Martland, Ritchie, Pigeon, Dickson et Beetz a été rendu par

LE JUGE PIGEON—Ce pourvoi attaque un arrêt de la Cour d'appel du Québec qui infirme le jugement du juge Hugessen de la Cour supérieure et ordonne la délivrance d'un bref d'évocation contre Jean Keable, un des appelants en cette Cour, et ordonne également à ce dernier en sa qualité de commissaire d'enquête, de suspendre toute procédure et de transmettre au greffe de la Cour supérieure le dossier de l'affaire et toutes les pièces qui s'y rapportent. Le juge Kaufman de la Cour d'appel, partiellement en désaccord, aurait ordonné un sursis restreint.

Les procédures ont été introduites par requête à un juge de la Cour supérieure en vertu des art. 846 à 850 du *C.p.c.* demandant un bref d'évocation contre l'appelant Jean Keable en sa qualité de commissaire nommé en vertu de la *Loi des commissions d'enquête* de la province de Québec (S.R.Q. 1964, chap. 11). Il est allégué que l'enquête porte sur le fonctionnement interne de la Gendarmerie royale du Canada et excède donc les pouvoirs provinciaux et, en outre, que certaines décisions du commissaire quant à la portée de l'enquête et aux documents qu'il requiert le Solliciteur général du Canada de produire sont invalides.

#### Le droit à l'évocation

En Cour supérieure, le juge Hugessen a rejeté la demande au motif que le commissaire n'est pas un tribunal et n'est pas assujéti à l'évocation: «le commissaire intimé n'est pas un tribunal et n'en deviendra un que lorsque et dans la mesure où il décidera d'imposer des sanctions dans l'exercice de ses pouvoirs ancillaires».

La Cour d'appel a unanimement écarté ce point de vue. Selon l'art. 7 de la *Loi des commissions d'enquête*, un commissaire a «en ce qui concerne les procédures de cet examen, tous les pouvoirs

powers of a judge of the Superior Court in term". Relying on this provision the Commissioner has issued subpoenas to the Solicitor General of Canada and rendered decisions requiring him to produce a number of documents pertaining to the administration of the Royal Canadian Mounted Police. In so acting, the Commissioner was claiming to exercise some powers of a court against the Solicitor General. The latter could not be required to wait until he was sentenced for contempt in order to challenge the validity of the orders and of the Commission itself if he had good legal grounds to dispute their validity. The writ of evocation under the present *Code of Civil Procedure* is the equivalent of *certiorari* and prohibition combined: *Three Rivers Boatman v. Canada Labour Relations Board*<sup>3</sup>. Prohibition is properly applied for at the outset of the impugned proceedings: *Bell v. Ontario Human Rights Commission*<sup>4</sup>. It was suggested that an injunction would have been the proper remedy but, under art. 758 *C.C.P.*, "an order of injunction can in no case be granted to restrain legal proceedings".

Much was sought to be made of such cases as *Guay v. Lafleur*<sup>5</sup> and *St. John v. Fraser*<sup>6</sup>, in which applications to restrain the proceedings of a commission of inquiry were dismissed on the basis that these were administrative not judicial proceedings, but those were applications made by persons whose actions were being investigated and against whom no judicial power was being exercised. Such is not the case here. Assuming the Commissioner's report will not amount to any judicial or quasi-judicial determination, what is presently in issue is the validity of strictly judicial acts: the compulsion of witnesses to testify and to produce documents. It is conclusively established by the recent judgment of this Court in *Cotroni v. Quebec Police Commission*<sup>7</sup>, that the validity of the conviction of a witness for contempt by a commissioner with similar powers is subject to judicial review. The

d'un juge de la Cour supérieure siégeant en termes». S'appuyant sur cette disposition, le commissaire a adressé des assignations au Solliciteur général du Canada et a rendu des décisions lui ordonnant de produire des documents relatifs à l'administration de la Gendarmerie royale du Canada. Ce faisant, le commissaire prétendait exercer certains pouvoirs d'un tribunal contre le Solliciteur général. Celui-ci n'était pas tenu d'attendre une condamnation pour outrage au tribunal afin de contester la validité des assignations et du mandat du commissaire, s'il avait en droit de bons motifs de le faire. Le bref d'évocation aux termes de l'actuel *Code de procédure civile* est la combinaison d'un bref de *certiorari* et d'un bref de prohibition: *Three Rivers Boatman c. Conseil canadien des relations ouvrières*<sup>3</sup>. Or un bref de prohibition peut se demander dès l'ouverture des procédures attaquées: *Bell c. Ontario Human Rights Commission*<sup>4</sup>. On a suggéré que le recours normal est l'injonction, mais l'art. 758 du *C.p.c.* dispose qu'«une ordonnance d'injonction ne peut en aucun cas être prononcée pour empêcher des procédures judiciaires».

On a fait grand état des arrêts *Guay c. Lafleur*<sup>5</sup> et *St. John c. Fraser*<sup>6</sup>, où des demandes introduites contre une commission d'enquête ont été rejetées au motif qu'il s'agit de procédures administratives et non judiciaires. Mais ces demandes avaient été introduites par des personnes visées par l'enquête et contre lesquelles aucun pouvoir judiciaire n'était exercé. Ce n'est pas le cas en l'espèce. A supposer que le rapport du commissaire ne constituera pas une décision judiciaire ou quasi judiciaire, ce qui est actuellement en litige c'est la validité d'actes purement judiciaires: l'ordre donné à des témoins de témoigner et de produire des documents. Cette Cour a définitivement statué dans un arrêt récent, *Cotroni. c. Commission de police du Québec*<sup>7</sup>, que la validité de la déclaration de culpabilité d'un témoin pour outrage au tribunal prononcée par un commissaire disposant de pouvoirs similaires peut

<sup>3</sup> [1969] S.C.R. 607.

<sup>4</sup> [1971] S.C.R. 756.

<sup>5</sup> [1965] S.C.R. 12.

<sup>6</sup> [1935] S.C.R. 441.

<sup>7</sup> [1978] 1 S.C.R. 1048.

<sup>3</sup> [1969] R.C.S. 607.

<sup>4</sup> [1971] R.C.S. 756.

<sup>5</sup> [1965] R.C.S. 12.

<sup>6</sup> [1935] R.C.S. 441.

<sup>7</sup> [1978] 1 R.C.S. 1048.

Court of Appeal was plainly right in holding that this was not the only possible remedy and that evocation was available to challenge the validity of the Commissioner's mandate, subpoenas and orders on jurisdictional and constitutional grounds.

### The mandate

The Commissioner's terms of reference as determined by provincial orders in council 1968-77, 2736-77, 2986-77 and 3719-77 are as follows:

[TRANSLATION] (a) to investigate and report on all the circumstances surrounding the search carried out during the night of October 6 to 7, 1972 at 3459 St. Hubert Street in Montreal, as well as any previous or subsequent events that might be related thereto, and the conduct of all persons involved in the search or in a previous or subsequent event that might be related thereto, and, without restricting the generality of the foregoing:

- (i) the closing of the investigation files that had been opened in the Montreal Urban Community Police Department following the complaints that were filed, shortly after the search, by the three organizations whose premises had been searched;
  - (ii) the discrepancy in the different versions that were given of this search;
  - (iii) the disposal of the documents that were seized during the search;
  - (iv) the collaboration of the R.C.M.P., the Quebec Police Force and the Montreal Urban Community Police Department with the Department of Justice during the investigation that was launched after the existence of this search became publicly known;
  - (v) the methods used during this search and the frequency of their use;
- (b) to investigate and report on any circumstances and any previous or subsequent events that might be related to the following acts, as well as the conduct of all persons involved in the following acts and events:

- (i) the illegal entry made during January 1973 into premises in which computer tapes were kept, containing a list of the members of a political party;

faire l'objet du contrôle judiciaire. La Cour d'appel a parfaitement raison de conclure que ce n'est pas le seul remède possible et que la validité du mandat du commissaire, des assignations et des décisions pouvait être contestée par voie d'évocation pour des moyens constitutionnels et juridictionnels.

### Le mandat

Le mandat du commissaire est défini par les arrêtés en conseil 1968-77, 2736-77, 2986-77 et 3719-77 en ces termes:

a) d'enquêter et de faire rapport sur toutes les circonstances qui ont entouré la perquisition effectuée dans la nuit du 6 au 7 octobre 1972 au 3459 de la rue Saint-Hubert à Montréal ainsi que sur tous les faits antérieurs ou postérieurs pouvant s'y rapporter de même que sur le comportement de toutes les personnes impliquées dans la perquisition ou dans un fait antérieur ou postérieur pouvant s'y rapporter et, sans restreindre la généralité de ce qui précède, plus particulièrement sur:

- i) la fermeture des dossiers d'enquête qui avaient été ouverts au Service de police de la Communauté urbaine de Montréal, à la suite des plaintes déposées, peu après la perquisition, par les trois organismes dont les locaux avaient été perquisitionnés;
- ii) la divergence des différentes versions qui ont été données concernant cette perquisition;
- iii) la disposition des documents qui ont été saisis lors de cette perquisition;
- iv) la collaboration de la Gendarmerie royale du Canada, de la Sûreté du Québec et du Service de police de la Communauté urbaine de Montréal avec le ministère de la justice lors de l'enquête qui a été instituée après que cette perquisition ait été connue publiquement;
- v) les procédés employés lors de cette perquisition et la fréquence de leur utilisation;

b) d'enquêter et de faire rapport sur toutes les circonstances et sur tous les faits antérieurs ou postérieurs pouvant se rapporter aux actes suivants ainsi que sur le comportement de toutes les personnes impliquées dans ces actes et dans ces faits:

- i) l'entrée illégale effectuée au cours du mois de janvier 1973 dans des locaux où étaient conservées des bandes magnétiques pour ordinateur sur lesquelles était emmagasinée la liste des membres d'un parti politique;

- (ii) setting fire to a farm known as «Petit Québec Libre» in Sainte-Anne-de-la-Rochelle on May 9, 1972;
- (iii) a theft of dynamite in Rougemont in the spring of 1972;
- (c) to investigate and report on the methods used during the acts referred to in paragraph (b) and the frequency of their use;
- (d) to make recommendations on the measures to be taken to ensure that any illegal or reprehensible acts the Commission uncovers will not be repeated in future;

### The subpoenas

The list of documents called for in the subpoena issued September 28, 1977 to the Solicitor General of Canada included the following:

[TRANSLATION] Concerning the search (opération bricole) made during the night of October 6 to 7, 1972 in the premises located at 3459 St. Hubert Street in Montreal, occupied by the Agence de presse libre du Québec, the Mouvement pour la défense des prisonniers politiques du Québec and the Coopérative de déménagement du 1<sup>er</sup> mai;

#### PLEASE BRING WITH YOU:

- I.—The originals of all files or documents in your possession prepared by the R.C.M.P., the Quebec Police Force or the Montreal Urban Community Police Department, or any other person, relating to opération bricole, and, without restricting the generality of the foregoing:
- 1.—All operation reports in your possession;
- 2.—All analysis reports on the documents seized;
- 3.—The notebooks, analysis reports and operation reports and records of the R.C.M.P. members who took part in the operation;
- 4.—All reports on technical projects (electronic eavesdropping) concerning the Mouvement pour la défense des prisonniers politiques du Québec, the Agence de presse libre du Québec and the Coopérative de déménagement du 1<sup>er</sup> mai prior to October 7, 1972;
- 5.—All reports on technical projects (electronic eavesdropping) concerning the Mouvement pour la défense des prisonniers politiques du Québec, the Agence de presse libre du Québec and the Coopérative de déménagement du 1<sup>er</sup> mai;
- 6.—All reports on technical projects (electronic eavesdropping) concerning the Mouvement pour la défense des prisonniers politiques du Québec, the Agence de presse libre du Québec and the Coopérative de déménagement du 1<sup>er</sup> mai;
- 7.—All analysis reports on the Mouvement pour la défense des prisonniers politiques du Québec, the Agence de presse libre du Québec and the Coopérative de déménagement du 1<sup>er</sup> mai prior to October 7, 1972;
- 8.—All reports on technical projects (electronic eavesdropping) concerning the Mouvement pour la défense des prisonniers politiques du Québec, the Agence de presse libre du Québec and the Coopérative de déménagement du 1<sup>er</sup> mai;

- ii) l'incendie d'une ferme connue sous le nom de «Petit Québec Libre» à Sainte-Anne-de-la-Rochelle, le 9 mai 1972;
- iii) un vol de dynamite à Rougemont au printemps de 1972;
- c) d'enquêter et de faire rapport sur les procédés employés lors des actes visés au paragraphe b) ainsi que la fréquence de leur utilisation;
- d) de faire des recommandations sur les mesures à prendre pour éviter que les actes illégaux ou répréhensibles que découvre la Commission ne se reproduisent à l'avenir;

### Les assignations

La liste des documents exigés par l'assignation délivrée le 28 septembre 1977 au Solliciteur général du Canada comprend notamment:

Au sujet de la perquisition (opération bricole) effectuée dans la nuit du 6 au 7 octobre 1972 dans les locaux situés au 3459 de la rue Saint-Hubert à Montréal, occupés par l'Agence de presse libre du Québec, le Mouvement pour la défense des prisonniers politiques du Québec et la Coopérative de déménagement du 1<sup>er</sup> mai.

#### VEUILLEZ APPORTER AVEC VOUS:

- I.—Les originaux de tous les dossiers ou documents en votre possession émanant de la Gendarmerie Royale du Canada, ou de la Sûreté du Québec ou du Service de Police de la Communauté Urbaine de Montréal ou de toute autre personne se rapportant à l'opération bricole et sans restreindre la généralité de ce qui précède:
- 1.—Tous les rapports d'opération en votre possession;
- 2.—Tous les rapports d'analyse de la documentation saisie;
- 3.—Les agendas, les rapports d'analyse, les comptes rendus et registres des opérations des membres de la Gendarmerie Royale du Canada qui ont participé à l'opération;
- 4.—Tous les rapports sur des projets techniques (écoute électronique) concernant le Mouvement pour la défense des prisonniers politiques du Québec, l'Agence de presse libre du Québec et la Coopérative de déménagement du 1<sup>er</sup> mai;
- 5.—Tous les rapports sur des projets techniques (écoute électronique) concernant le Mouvement pour la défense des prisonniers politiques du Québec, l'Agence de presse libre du Québec et la Coopérative de déménagement du 1<sup>er</sup> mai;
- 6.—Tous les rapports sur des projets techniques (écoute électronique) concernant le Mouvement pour la défense des prisonniers politiques du Québec, l'Agence de presse libre du Québec et la Coopérative de déménagement du 1<sup>er</sup> mai;
- 7.—Tous les rapports d'analyse sur le Mouvement pour la défense des prisonniers politiques du Québec, l'Agence de presse libre du Québec et la Coopérative de déménagement du 1<sup>er</sup> mai antérieurs au 7 octobre 1972;
- 8.—Tous les rapports ou comptes rendus de projets techniques (écoute électronique) au sujet du Mouvement pour la défense des prisonniers politiques du Québec, l'Agence de presse libre du Québec et

- rative de déménagement du 1<sup>er</sup> mai prior to October 7, 1972;
- 9.—The microfilms of the documents seized at 3459 St. Hubert in Montreal during the night of October 6 to 7, 1972;
- 10.—The files on the Mouvement pour la défense des prisonniers politiques du Québec, the Agence de presse libre du Québec and the Coopérative de déménagement du 1<sup>er</sup> mai, as given to Messrs. Robert Samson and Guy Bonsant when they were assigned to these movements;
- 11.—All photographs and all negatives of photographs taken by a member of the R.C.M.P. during the night of October 6 to 7, 1972, and while the documents seized at the residence of Mr. Jean-Claude Brodeur were being examined;
- 12.—All written correspondence or written reports of oral communication between January 1, 1972 and September 28, 1977:
- among the various police forces;
  - within these same police forces;
  - with the Quebec Department of Justice;
  - or with the Solicitor General of Canada;
- 16.—The originals of all files or documents concerning the following subjects:
- (a) The allegations concerning break and entry into the home of Louise Vandelac on October 24, 1972;
  - (b) The allegations concerning the theft of Louise Vandelac's handbag at her residence during the night of October 25, 1972;
  - (c) The interrogation of a member of the Agence de presse libre du Québec who used Louise Vandelac's motorcycle between October and December 1972;
  - (d) The use and discovery of microphones at 2074 Beaudry Street, in Montreal (November 1973);
- 17.—All instruction manuals as well as all written instructions, administrative policies and documents in effect during October 1972, and any amendments, concerning:
- (a) all rules respecting the operation of the R.C.M.P.'s Security Service;
- la Coopérative de déménagement du 1<sup>er</sup> mai antérieurs au 7 octobre 1972;
- 9.—Les microfilms relatifs aux documents saisis au 3459 Saint-Hubert à Montréal dans la nuit du 6 au 7 octobre 1972;
- 10.—Les dossiers du Mouvement pour la défense des prisonniers politiques du Québec, l'Agence de presse libre du Québec et la Coopérative de déménagement du 1<sup>er</sup> mai, tels que remis à MM. Robert Samson et Guy Bonsant lors de leur affectation à ces mouvements;
- 11.—Toutes les photos et tous les négatifs des photos prises par un membre de la Gendarmerie Royale du Canada au cours de la nuit du 6 au 7 octobre 1972 et au cours de l'étude de la documentation saisie à la résidence de M. Jean-Claude Brodeur;
- 12.—Toutes les communications écrites ou comptes rendus écrits de communications verbales intervenues entre le 1<sup>er</sup> janvier 1972 et le 28 septembre 1977 entre:
- les divers corps policiers;
  - à l'intérieur de ces mêmes corps policiers;
  - ou encore avec le Ministère de la justice du Québec;
  - ou le Solliciteur Général du Canada;
- 16.—Les originaux de tous dossiers ou documents concernant les sujets suivants:
- a) Les allégations concernant une entrée par effraction chez Louise Vandelac le 24 octobre 1972;
  - b) Les allégations concernant le vol de la bourse de Louise Vandelac à sa résidence durant la nuit du 25 octobre 1972;
  - c) L'interrogatoire d'un membre de l'Agence de presse libre du Québec qui a utilisé la motocyclette de Louise Vandelac entre octobre et décembre 1972;
  - d) L'utilisation et la découverte (novembre 1973) de micros au 2074 de la rue Beaudry, à Montréal;
- 17.—Tous les manuels d'instructions de même que toutes les instructions écrites, politiques administratives ou tous documents en vigueur au mois d'octobre 1972 et amendements concernant:
- a) Toutes les règles relatives au fonctionnement du Service de sécurité de la Gendarmerie Royale du Canada;



- |   |  |
|---|--|
| <p>(b) The opening, keeping, disposal and/or destruction of any file, document or daily notebook for members of the R.C.M.P.;</p> <p>(c) The conducting of all police operations, including investigations, searches, electronic eavesdropping, shadowing, surveillance and so on;</p> <p>(d) The rules of ethics of the members of the R.C.M.P.;</p> <p>(e) The pattern of authority among the members of different levels of the R.C.M.P.;</p> <p>(f) List of all cases where reports must be made by members to their superiors;</p> <p>(g) List of all cases where an authorization is required by superior officers;</p> <p>(h) The functioning of a joint operation among different police forces, particularly in the case of operations taking place on the territory of the Montreal Urban Community where the R.C.M.P., the Quebec Police Force and the Montreal Urban Community Police Department are all involved at the same time;</p> <p>(i) The operation of internal communications, including the operation of the Telex system;</p> | <p>b) L'ouverture, la tenue, la disposition et/ou la destruction de tout dossier, document, agenda quotidien pour les membres de la Gendarmerie Royale du Canada;</p> <p>c) La conduite de toutes les opérations policières y compris enquêtes, perquisitions, écoute électronique, filatures, surveillance, etc.;</p> <p>d) Les règles d'éthique des membres de la Gendarmerie Royale du Canada;</p> <p>e) La relation d'autorité entre les membres de différents niveaux de la Gendarmerie Royale du Canada;</p> <p>f) Liste de tous les cas où des rapports doivent être faits par les membres à leurs supérieurs;</p> <p>g) Liste de tous les cas où une autorisation est requise par les officiers supérieurs;</p> <p>h) Le fonctionnement d'opération conjointe entre différents corps de police, en particulier dans le cas d'opérations ayant lieu sur le territoire de la Communauté Urbaine de Montréal où sont impliqués à la fois la Gendarmerie Royale du Canada, la Sûreté du Québec et le Service de Police de la Communauté Urbaine de Montréal;</p> <p>i) Le fonctionnement des communications internes, y compris le fonctionnement du système de Télex;</p> |
|---|--|

II—The originals of any files or documents, not specifically mentioned in this request, but which you believe would be useful for the work of the Commission under its mandate, and in particular any documents in any file whatsoever that might reveal the existence [and] use of methods similar to those that are the subject of this investigation and/or that might reveal the frequency of use of such similar methods.

II—Les originaux de tous dossiers ou documents non spécialement mentionnés dans la présente demande mais que vous jugez utiles aux travaux de la Commission dans le cadre de son mandat et plus particulièrement tous documents se trouvant dans quelque dossier que ce soit qui pourraient révéler l'existence de l'utilisation de procédés analogues à ceux qui font l'objet de cette enquête et/ou qui pourraient révéler la fréquence de l'utilisation de tels procédés analogues.

On November 11, a further subpoena was served upon the Solicitor General with an amended list of documents which I do not find necessary to cite. There were also, within a few days, further subpoenas covering the three following lists:

Le 11 novembre, une autre assignation jointe à une liste modifiée qu'il est inutile de citer, fut signifiée au Solliciteur général. Quelques jours plus tard, il reçut d'autres assignations avec les trois listes suivantes:

[TRANSLATION]

I—The original of a memorandum to which the Prime Minister of Canada, Mr. Trudeau, referred

I—L'original d'une note de service à laquelle réfère le Premier Ministre du Canada, M. Trudeau, le 2

on June 2, 1977 in a statement in the House of Commons (*Hansard*, pages 6207-6208);

II—Concerning an investigation known to have begun on or about June 1, 1977 under the direction of Messrs. Nowlan and/or Quintal and/or other persons: all reports, including the files and documents appended, prepared for one or more of these persons, or any other person, concerning allegations of acts said to be illegal or reprehensible and committed within the territory of Quebec;

III—All files and documents concerning the setting fire to a farm known as "Petit Québec Libre" in Sainte-Anne-de-la-Rochelle on May 9, 1972 as well as all files and documents concerning a theft of dynamite in Rougemont in the spring of 1972.

Regarding the electronic eavesdropping carried out at 3459 St. Hubert Street in Montreal:

1.—A written authorization or a written report of an oral authorization given by Mr. Jean-Pierre Goyer to Mr. John Starnes and/or other persons, on or about November 3, 1972;

2.—Any other written authorizations or any other written reports of oral authorizations given by Mr. Jean-Pierre Goyer to Mr. John Starnes and/or other persons.

I—The originals of all files or documents in your possession prepared by the R.C.M.P., the Quebec Police Force or the Montreal Urban Community Police Department, or any other person, on the following subjects or events mentioned in a letter dated May 28, 1976 from Commissioner M. J. Nadon to the Hon. Warren Allmand, Solicitor General of Canada, and forwarded by the latter on May 31, 1976 to the Hon. Fernand Lalonde, Solicitor General of Quebec, to wit:

1.— "In January 1970, Daniel COHN-BENDIT, a revolutionary known around the world, arrived in Montreal, where he stayed with a former F.L.Q. member, Bernard MATAIGNE."

2.— "In June of the same year, two (2) Quebec terrorists were trained in a guerilla camp in Jordan to act as assassins once they returned to Quebec."

3.— "In October 1970, James Richard CROSS and Pierre LAPORTE were kidnapped and the latter was subsequently assassinated. In the first communiqué from the Liberation Cell, the F.L.Q. demanded the release of the terrorists in prison (political prisoners)."

juin 1977 dans une déclaration aux Communes (*Hansard*, pages 6207-6208);

II—Relativement à une enquête connue pour avoir débuté le ou vers le 1<sup>er</sup> juin 1977 sous la direction de MM. Nowlan et/ou Quintal et/ou d'autres personnes: tous les rapports y compris les dossiers et documents annexés préparés pour le bénéfice de l'une et/ou de ces personnes ou de toute autre personne au sujet d'allégations d'actes présumément illégaux ou répréhensibles commis sur le territoire du Québec;

III—Tous les dossiers et documents relatifs à l'incendie d'une ferme connue sous le nom de «Petit Québec libre» à Ste-Anne-de-la-Rochelle le 9 mai 1972 ainsi que tous les dossiers et documents relatifs à un vol de dynamite à Rougemont au printemps de 1972.

Relativement à l'écoute électronique effectuée au 3459 de la rue St-Hubert à Montréal:

1.—Une approbation écrite ou un compte rendu écrit d'une approbation verbale donnée par M. Jean-Pierre Goyer à M. John Starnes et/ou d'autres personnes, le ou vers le 3 novembre 1972;

2.—Toutes autres approbations écrites ou tous autres comptes rendus écrits d'approbations verbales données par M. Jean-Pierre Goyer à M. John Starnes et/ou d'autres personnes.

I—Les originaux de tous les dossiers ou documents en votre possession émanant de la Gendarmerie Royale du Canada, ou de la Sûreté du Québec, ou du Service de Police de la Communauté Urbaine de Montréal ou de toute autre personne sur les sujets ou les faits suivants mentionnés dans une lettre du 28 mai 1976 du Commissaire M. J. Nadon à l'Honorable Warren Allmand, Solliciteur général du Canada, et transmise par ce dernier le 31 mai 1976 à l'Honorable Fernand Lalonde, Solliciteur général du Québec, à savoir:

1.— «En janvier 1970, Daniel COHN-BENDIT, révolutionnaire reconnu à travers le monde, arrive à Montréal, où il est hébergé chez un ex-felquist, Bernard MATAIGNE.»

2.— «En juin de la même année, deux (2) terroristes québécois s'entraînent dans un camp de guérillas en Jordanie pour agir en tant qu'assassins une fois de retour au Québec.»

3.— «En octobre 1970, James Richard CROSS et Pierre LAPORTE sont kidnappés et celui-ci se fait ensuite assassiner. Dans le premier communiqué de la Cellule de Libération, le FLQ demande la libération des terroristes incarcérés (prisonniers politiques).»

4.— “During the same period searches revealed that Pierre VALLIERES, one of the ideological leaders of the F.L.Q., had sent a letter to Jacques LARUE LANGLOIS on June 26, 1968, advising him to proceed with the kidnapping of political figures. Later VALLIERES admitted he was guilty of this criminal offence with which he was charged.”

5.— “Toward the end of 1971 the latter stayed in hiding to avoid being charged with sedition. After four (4) months he came out of hiding, stating that “in theory” the violent actions of guerillas were ineffective and reckless.”

6.— “On February 9, 1972, 90 sticks of dynamite were found in a room in the Laurentian Hotel in Montreal.”

7.— “In May 1972 the Montreal Urban Community Police Department arrested Christian LEGUERRIER, who confessed at that time that a group was making plans, giving rise to the suspicion that there might be selective assassinations and kidnappings (and in particular your file D-928-2372 and a report dated May 31, 1972).”

8.— “On September 19, 1972 the R.C.M.P. informed the Solicitor General of Canada that Marcel GUERIN, Donald LACOSTE, Hélène LACASSE, Jacques BEAULNE and Jean-Luc ARENE were planning to commit criminal acts with a view to obtaining the release of the alleged political prisoners (and in particular, your file D-909-2-D-6 and the report dated September 19, 1972).”

9.— “On September 26, 1972 Jacques BEAULNE, André BEAULNE, Pierre DORAIS, Donald McINNES, Renald LEVESQUE, Roger VINCENT, D’Arcy ARCHAMBAULT and André LAFOND were preparing an airplane hijacking, for the same purpose (and in particular, your file D-926-113-D-1-3 and a report dated September 26, 1972).”

II—The files and documents on “DISRUPTIVE TACTICS”, and in particular those classified in file D-938-Q-25.

#### The Solicitor General’s affidavit

The affidavit submitted to the Commissioner by the Solicitor General in its final form under date October 13, 1977 included the following statements:

[TRANSLATION] 3. I have taken cognizance of a subpoena addressed to me as Solicitor General of Canada by the Commissioner of the said Commission and dated September 28, 1977.

4.— «Durant la même période, des perquisitions révèlent que Pierre VALLIERES, un des chefs idéologiques du FLQ, avait adressé une lettre à Jacques LARUE LANGLOIS, le 26 juin 1968, conseillant de procéder à l’enlèvement de personnalités politiques. Plus tard, VALLIERES s’avoue coupable de cette infraction criminelle dont on l’accuse.»

5.— «Vers la fin de l’année 1971, ce dernier se tient caché pour échapper à l’inculpation de sédition. Après quatre (4) mois, il apparaît en affirmant qu’en «théorie» les actions violentes de guérillas sont peu efficaces et imprudentes.»

6.— «Le 9 février 1972, on trouve 90 bâtons de dynamite dans une chambre de l’Hôtel Laurentien à Montréal.»

7.— «En mai 1972, le Service de police de la Communauté urbaine de Montréal arrête Christian LEGUERRIER, qui confesse alors qu’un groupe formule des projets, faisant soupçonner la possibilité d’assassinats et d’enlèvements sélectifs (et plus particulièrement votre dossier D-928-2372 ainsi qu’un rapport daté du 31 mai 1972).»

8.— «Le 19 septembre 1972, la Gendarmerie informe le Solliciteur général du Canada que Marcel GUERIN, Donald LACOSTE, Hélène LACASSE, Jacques BEAULNE et Jean Luc ARENE planifient la perpétration d’actes criminels en vue d’obtenir la libération des prétendus prisonniers politiques (et plus particulièrement votre dossier D-909-2-D-6 ainsi que le rapport daté du 19 septembre 1972).»

9.— «Le 26 septembre 1972, Jacques BEAULNE, André BEAULNE, Pierre DORAIS, Donald McINNES, Renald LEVESQUE, Roger VINCENT, D’Arcy ARCHAMBAULT et André LAFOND préparent un détournement d’avion, toujours dans le même but (et plus particulièrement votre dossier D-926-113-D-1-3 ainsi qu’un rapport daté du 26 septembre 1972).»

II—Les dossiers et documents concernant le sujet «DISRUPTIVE TACTICS» et plus particulièrement ceux cotés dans le dossier D-938-Q-25.

#### L’affidavit du Solliciteur général

L’affidavit produit par le Solliciteur général devant le commissaire comprend les déclarations suivantes dans sa formulation définitive datée du 13 octobre 1977:

3. J’ai pris connaissance d’un subpoena qui m’est adressé à titre de Solliciteur général du Canada par le Commissaire de ladite Commission et qui porte la date du 28 septembre 1977.

4. The said subpoena, as amended by an oral order of the Commissioner dated October 6, 1977, requires *inter alia* the files or documents of the R.C.M.P. concerning an operation known as "Opération Bricole", and requires in particular the production of the following files and documents:

(a) All analysis reports on the Mouvement pour la défense des prisonniers politiques du Québec, the Agence de presse libre du Québec and the Coopérative de déménagement du 1<sup>er</sup> mai from January 1, 1972 to September 28, 1977;

(b) All reports on technical projects (electronic eavesdropping) concerning the Mouvement pour la défense des prisonniers politiques du Québec, the Agence de presse libre du Québec and the Coopérative de déménagement from January 1, 1972 to September 28, 1977;

(c) The files on the Mouvement pour la défense des prisonniers politiques du Québec, the Agence de presse libre du Québec and the Coopérative de déménagement du 1<sup>er</sup> mai, as given to Messrs. Robert Samson and Guy Bonsant when they were assigned to these movements;

(d) The originals of all files or documents concerning the following subjects:

(i) The allegations concerning break and entry into the home of Louise Vandelac on October 24, 1972;

(ii) The allegations concerning the theft of Louise Vandelac's handbag at her residence during the night of October 25, 1972;

(iii) The interrogation of a member of the Agence de presse libre du Québec who used Louise Vandelac's motorcycle between October and December 1972;

(iv) The use and discovery of microphones at 2074 Beaudry Street, in Montreal (November 1973).

5. Before receiving the said subpoena I had already, through my solicitors, produced before the Commission the R.C.M.P. files entitled "Opération Bricole", except for certain documents contained in a list attached hereto as Appendix 1.

6. I have examined the R.C.M.P. files entitled "Opération Bricole" and the documents mentioned in the Appendix to this affidavit.

7. I have further examined the R.C.M.P. files and documents relating to the documents mentioned in subparagraphs (c) and (d)(i), (ii), (iii) and (iv) of paragraph 4 of this affidavit. I have also examined the R.C.M.P. files and documents relating to the documents

4. Ledit subpoena tel qu'amendé par une ordonnance verbale du Commissaire en date du 6 octobre 1977 requiert entre autres les dossiers ou documents de la Gendarmerie Royale se rapportant à une opération connue sous le nom de «Opération Bricole» et requiert plus particulièrement la production des dossiers et documents suivants:

a) Tous les rapports d'analyse sur le Mouvement pour la défense des prisonniers politiques du Québec, l'Agence de presse libre du Québec et la Coopérative de déménagement du 1<sup>er</sup> mai du 1<sup>er</sup> janvier 1972 au 28 septembre 1977.

b) Tous les rapports ou comptes rendus de projets techniques (écoute électronique) au sujet du Mouvement pour la défense des prisonniers politiques du Québec, L'Agence de presse libre du Québec et la Coopérative de déménagement du 1<sup>er</sup> janvier 1972 au 28 septembre 1977.

c) Les dossiers du Mouvement pour la défense des prisonniers politiques du Québec, l'Agence de presse libre du Québec et la Coopérative de déménagement du 1<sup>er</sup> mai, tels que remis à MM. Robert Samson et Guy Bonsant lors de leur affectation à ces mouvements.

d) Les originaux de tous dossiers ou documents concernant les sujets suivants:

i) Les allégations concernant une entrée par effraction chez Louise Vandelac le 24 octobre 1972;

ii) Les allégations concernant le vol de la bourse de Louise Vandelac à sa résidence durant la nuit du 25 octobre 1972;

iii) L'interrogatoire d'un membre de l'Agence de presse libre du Québec qui a utilisé la motocyclette de Louise Vandelac entre octobre et décembre 1972;

iv) L'utilisation et la découverte (novembre 1973) de micros au 2074 de la rue Beaudry, à Montréal.

5. Avant la réception dudit subpoena j'ai déjà par l'intermédiaire de mes procureurs produit devant ladite Commission les dossiers de la Gendarmerie Royale du Canada intitulés «Opération Bricole» sauf quant à certains documents dont une liste apparaît à l'Annexe 1 jointe aux présentes.

6. J'ai fait l'examen des dossiers de la Gendarmerie Royale du Canada intitulés «Opération Bricole» et des documents mentionnés à l'Annexe du présent affidavit.

7. J'ai de plus fait l'examen des dossiers et documents de la Gendarmerie Royale du Canada se rapportant aux documents mentionnés aux sous-paragraphes c) et d), i), ii), iii) et iv) du paragraphe 4 du présent affidavit. J'ai aussi fait l'examen des dossiers et documents de la

mentioned in subparagraphs (a) and (b) of paragraph 4 of this affidavit for the period from January 1, 1972 to September 28, 1977.

8. I know and in fact believe that the documents and files mentioned in paragraph 7 above and in the attached Appendix were prepared and are kept in the strictest secrecy, as part of current and ongoing investigations in all regions of Canada into matters of extreme importance for national security.

9. To allow any of the documents mentioned in paragraph 7 and the attached Appendix to be produced, or the contents of any one of them to be disclosed in testimony, would seriously jeopardize the effectiveness of the current and ongoing investigations being carried out by the R.C.M.P.'s Security Service, and might thwart the operations being conducted by the R.C.M.P.'s Security Service in accordance with the mandate it has been given by the Government of Canada.

10. In particular, production of the documents mentioned in paragraph 7 and the attached Appendix, or disclosure of their contents, would reveal quite specifically certain sources of information, certain methods of collecting information, the personnel involved in investigations and the scope of these investigations, and this could only have consequences injurious to these investigations, which the Government of Canada decided were necessary in the interest of national security.

11. For all these reasons I am of the opinion, and I certify under s. 41(2) of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, that the production or discovery of the files and documents mentioned in paragraph 7 of this affidavit and the attached Appendix, or any one of them, would be injurious to national security.

12. I therefore object to the production of these files and documents and the disclosure of their contents by a member of the R.C.M.P., or by any person having one of these documents in his possession either lawfully or unlawfully or having had access to them on occasion, or as the result of an exchange of information between the R.C.M.P. and the various police forces, including the Quebec Police Force and the Montreal Urban Community Police Department.

#### The Commissioner's orders

The conclusions of the decision given by the Commissioner on October 18, 1977 after consider-

Gendarmerie Royale du Canada se rapportant aux documents mentionnés aux sous-paragraphes a) et b) du paragraphe 4 du présent affidavit pour la période du 1<sup>er</sup> janvier 1972 au 28 septembre 1977.

8. Je sais et je crois effectivement que les documents et dossiers mentionnés au paragraphe 7 ci-haut ainsi qu'à l'Annexe ci-jointe ont été faits et sont tenus dans le secret le plus strict dans le cadre d'enquêtes courantes et permanentes dans toutes les régions du Canada, sur des questions d'extrême importance pour la sécurité nationale.

9. Permettre la production de l'un des documents mentionnés au paragraphe 7 ainsi qu'à l'Annexe ci-jointe, ou la révélation du contenu de l'un d'eux lors d'un témoignage, compromettrait gravement l'efficacité des enquêtes courantes et permanentes effectuées par le Service de sécurité de la Gendarmerie Royale du Canada et pourrait contrecarrer les opérations que mène le Service de sécurité de la Gendarmerie Royale du Canada conformément au mandat qu'il a reçu du Gouvernement du Canada.

10. En particulier, la production des documents mentionnés au paragraphe 7 ainsi qu'à l'Annexe ci-jointe, ou la révélation de leur contenu dévoilerait avec une certaine précision, certaines sources d'information, certaines méthodes de collecte de renseignements, le personnel impliqué dans ces enquêtes ainsi que l'étendue de la portée des enquêtes, ce qui n'entraînerait que des conséquences préjudiciables à ces enquêtes, jugées nécessaires par le Gouvernement du Canada dans l'intérêt de la sécurité nationale.

11. Pour toutes ces raisons je suis d'avis et je certifie en vertu de l'article 41(2) de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970, 2<sup>ième</sup> Supplément, Chapitre 10, que la production ou communication des dossiers et des documents mentionnés au paragraphe 7 du présent affidavit ainsi qu'à l'Annexe ci-jointe, ou de l'un deux, serait préjudiciable à la sécurité nationale.

12. Je m'oppose donc à la production de ces dossiers et documents ainsi qu'à la divulgation de leur contenu par un membre de la Gendarmerie Royale du Canada ou par toute personne ayant en sa possession d'une façon licite ou illicite l'un de ces documents ou y ayant eu accès à l'occasion, ou à la suite d'échange de renseignements entre la Gendarmerie Royale du Canada, et les divers corps policiers dont la Sureté du Québec et le Service de Police de la Communauté Urbaine de Montréal.

#### Les décisions du commissaire

Les conclusions de la décision rendue par le commissaire le 18 octobre 1977 après examen de

ing the affidavit and the submissions of counsel for the Solicitor General were as follows (numbers added for convenience as agreed at the hearing):

[TRANSLATION] The Commission:

1. CONSIDERS that it is a court within the meaning of s. 41(2) of the *Federal Court Act* with regard to present and former members of the R.C.M.P., employees and former employees of the Government of Canada and federal government politicians;
2. CONSIDERS that it is not a court with regard to all its other witnesses; an affidavit from the Solicitor General of Canada under s. 41(2) is not effective against it in such cases;
3. REJECTS affidavits P-6 and P-7 as not being in accordance with the Act;
4. ACCEPTS affidavit P-40 as regards the R.C.M.P. files and documents that were not produced before the Commission by the R.C.M.P., the Quebec Police Force or the Montreal Urban Community Police Department; the same applies to the contents of Appendix 1 of affidavit P-40; it will refuse discovery and production without any examination of the documents;
5. AUTHORIZES counsel for the Solicitor General to be present, solely for the purpose of helping the Commission fulfill its obligation arising from the filing of affidavit P-40 during the *in camera* hearings at which evidence will be given by present and former members of the R.C.M.P., employees and former employees of the Government of Canada and federal government politicians;
6. ACKNOWLEDGES that counsel for the Solicitor General of Canada have the same rights as any counsel appearing before it during public hearings;
7. REJECTS, even assuming that it constitutes a court with regard to all its witnesses—an assumption which is denied—, those parts of affidavit P-40 concerning non-production and non-disclosure of:
  - the R.C.M.P. files and documents produced before the Commission by the Q.P.F. or the M.U.C.P.D. and marked as follows: “This document is the property of the Government of Canada. It must be classified as a SECRET document and its contents may not be circulated in whole or in part without the author’s prior consent”;
  - the R.C.M.P. files and documents sent to the Q.P.F. or the M.U.C.P.D. that were produced before the Commission by the Q.P.F. or the M.U.C.P.D. and not

l'affidavit et de l'argumentation de l'avocat du Solliciteur général sont les suivantes (c'est à l'audience que les numéros ont été ajoutés pour plus de commodité):

La Commission:

1. CONSIDERE qu'elle est un tribunal au sens de l'article 41.2 de la *Loi de la Cour fédérale* vis-à-vis des membres actuels et anciens de la Gendarmerie Royale du Canada, des fonctionnaires et ex-fonctionnaires du Gouvernement du Canada et des hommes politiques du Gouvernement fédéral;
2. CONSIDERE qu'elle n'est pas un tribunal vis-à-vis de tous ses autres témoins; un affidavit du Solliciteur général du Canada en vertu de l'article 41.2 ne lui est pas opposable dans ces cas;
3. REJETTE les affidavits P-6 et P-7 comme n'étant pas conformes à la loi;
4. ACCUEILLE l'affidavit P-40 pour ce qui est des dossiers et documents de la Gendarmerie Royale du Canada qui n'ont pas été produits devant la Commission par la Gendarmerie Royale du Canada, la Sûreté du Québec, ou le Service de Police de la Communauté Urbaine de Montréal; tel le contenu de l'annexe 1 de l'affidavit P-40; elle en refusera la production et la communication sans les examiner;
5. AUTORISE les procureurs du Solliciteur général à être présents, aux seules fins d'aider la Commission à remplir son obligation née du dépôt de l'affidavit P-40, lors des audiences à huis clos au cours desquelles témoigneront les membres actuels et anciens de la Gendarmerie Royale du Canada, les fonctionnaires et ex-fonctionnaires du Gouvernement du Canada, et les hommes politiques du Gouvernement fédéral;
6. RECONNAIT aux procureurs du Solliciteur général du Canada les mêmes droits que ceux de tous les procureurs comparissant devant elle lors des audiences publiques;
7. REJETTE en assumant même qu'elle constitue un tribunal vis-à-vis de tous ses témoins—ce qui est nié—les parties de l'affidavit P-40 relatives à la non production et à la non divulgation:
  - des dossiers et documents émanant de la GRC produits à la Commission par la SQ ou le SPCUM et portant la mention suivante: «Ce document appartient au Gouvernement du Canada. Il doit être mis à l'abri à titre de document SECRET son contenu en tout ou en partie ne doit pas être circulé sans consentement préalable de l'auteur»;
  - des dossiers et documents émanant de la GRC transmis à la SQ ou au SPCUM, produits par la SQ ou le

marked as being the property of the Government of Canada;

- the telexes of reports on the electronic eavesdropping carried out by the R.C.M.P. at 3459 St. Hubert Street in Montreal that were sent to the M.U.C.P.D. and produced before the Commission by the M.U.C.P.D.;
- certain parts of a document prepared by Mr. Fernand Tanguay of the M.U.C.P.D. that was filed before the Commission as Exhibit P-38;
- the analysis reports on the documentation seized from the M.D.P.P.Q., the A.P.L.Q. and the Coopérative de déménagement du 1<sup>er</sup> mai, prepared during the months following the search and produced before the Commission;
- certain documents referred to in affidavit P-40 as reports on technical projects (electronic eavesdropping) produced before the Commission by the M.U.C.P.D. as Exhibit H-15 and made public as P-34 and P-35;

8. INVITES the representatives of the Solicitor General of Canada to make the representations they consider appropriate under article 3.2 of the Commission's rules of practice and procedure.

The conclusions of the motion for a writ of evocation take exception to paragraphs 2, 5 and 7 of the above conclusions. They also challenge in its entirety a further decision of the Commissioner issued November 1st, 1977 in the following terms:

[TRANSLATION] On October 20, 1977 one of the Commission's counsel, Mr. Michel Décary, asked Mr. Claude Brodeur, a member of the R.C.M.P., the following question:

"Were you aware that members under your authority, your command, participated in illegal operations or activities?" (October 20, 1977, volume 29, p. 18)

Various representations having been made, the Commission decided to suspend the examination of Mr. Brodeur and to make a final ruling on the objection on November 1, 1977.

The evidence adduced in *The Queen v. Coutellier, Beaudry & Cobb*, which the Commission examined with the authorization of the Attorney General of Quebec, and that gathered by the Commission itself, indicate:

(A) That the witness was personally involved in the circumstances surrounding the search made during the night of October 6 to 7, 1972 at 3459 St. Hubert Street in Montreal;

SPCUM devant la Commission et ne portant pas le sceau de propriété du Gouvernement du Canada;

- des télex reproduisant des comptes rendus de l'écoute électronique effectuée par la GRC au 3459 de la rue Saint-Hubert à Montréal, transmis au SPCUM et produits par le SPCUM devant la Commission;
- de certaines parties d'un document préparé par M. Fernand Tanguay du SPCUM déposé devant la Commission sous la cote P-38;
- des rapports d'analyse de la documentation saisie au MDPPQ, à l'APLQ et à la Coopérative de déménagement du 1<sup>er</sup> mai, faits dans les mois qui ont suivi la perquisition et qui ont été produits devant la Commission;
- de certains documents visés par l'affidavit P-40 à titre de rapports ou comptes rendus de projets techniques (écoute électronique) produits par le SPCUM devant la Commission sous la cote H-15 et rendus publics sous les cotes P-34 et P-35;

8. INVITE les représentants du Solliciteur général du Canada à faire les représentations qu'ils jugeront à propos dans le cadre de l'article 3.2 des règles de pratique et de procédure de la Commission.

Les conclusions de la requête en évocation contestent les paragraphes 2, 5 et 7 précités, ainsi que la totalité d'une décision rendue ultérieurement par le commissaire le 1<sup>er</sup> novembre 1977, dans les termes suivants:

Le 20 octobre 1977, un des procureurs de la Commission, M<sup>e</sup> Michel Décary posait à M. Claude Brodeur, membre de la Gendarmerie Royale du Canada, la question suivante:

«Avez-vous eu connaissance que des membres tombant sous votre autorité, votre commandement, aient eux participé à des opérations ou des activités illégales?» (20 octobre 1977, volume 29, p. 18)

A la suite de diverses représentations, la Commission devait décider de surseoir à l'interrogatoire de monsieur Brodeur et de rendre une décision définitive sur l'objection, le 1<sup>er</sup> novembre 1977.

La preuve présentée dans l'affaire *La Reine c. Coutellier, Beaudry & Cobb*, dont la Commission a pris connaissance avec l'autorisation du Procureur général du Québec et celle recueillie par la Commission elle-même, indiquent:

A) Que le témoin est personnellement impliqué dans les circonstances qui ont entouré la perquisition effectuée dans la nuit du 6 au 7 octobre 1972 au 3459 de la rue Saint-Hubert à Montréal;

(B) That the witness was personally involved in certain previous or subsequent events that might be related to the circumstances surrounding the search or the search itself;

(C) That consequently the Commission must examine his behaviour as a person involved in the search or in a previous or subsequent event that might be related to the circumstances of the search or to the search itself.

It should be mentioned that among the specific points which the Commission is to investigate and report on, the Lieutenant-Governor in Council specifically mentioned:

“The methods used during this search and the frequency of their use”.

The word “method” means “way of acting with regard to someone else” and refers to behaviour, conduct, manner of acting or method to be followed to obtain a result.

The evidence already reveals some of the methods used during the search carried out at 3459 St. Hubert Street in Montreal, but our inquiry should not stop there. What is at the very heart of the methods used, and characterizes the entire operation or the conduct of the police in this matter, is the fact that the police acted illegally.

The question asked is aimed directly at ascertaining the existence and frequency of use of the illegal methods employed on other occasions and the frequency of their use. This question falls squarely within the Commission’s mandate.

The Commission accordingly orders you, Mr. Brodeur, to answer the following question:

“Were you aware that members under your authority, your command, participated in illegal operations?”

Finally exception is taken to a decision of the Commissioner given December 5, 1977 the conclusions of which read:

[TRANSLATION] The Commission:

**REQUIRES** the production before it of a written authorization or a written report of an oral authorization given by Mr. Jean-Pierre Goyer to Mr. John Starnes and/or other persons on or about November 3, 1972, as well as of any other written authorizations, or any other written reports of oral authorizations, given by Mr. Jean-Pierre Goyer to Mr. John Starnes and/or other persons regarding the electronic eavesdropping carried out at 3459 St. Hubert Street in Montreal;

B) Que le témoin est personnellement impliqué dans certains faits antérieurs ou postérieurs pouvant se rapporter aux circonstances entourant la perquisition ou la perquisition elle-même;

C) Qu’en conséquence, la Commission doit examiner son comportement à titre de personne impliquée dans la perquisition ou dans un fait antérieur ou postérieur pouvant se rapporter aux circonstances de cette dernière ou à la perquisition elle-même.

Parmi les points spécifiques sur lesquels la Commission doit faire enquête et rapport, il convient de mentionner que le Lieutenant-Gouverneur en Conseil a spécifiquement mentionné:

«Les procédés employés lors de cette perquisition et la fréquence de leur utilisation».

Le mot «procédé» signifie «façon d’agir à l’égard d’autrui» et il réfère à comportement, à conduite, à manière d’agir, à la méthode à suivre pour obtenir un résultat.

La preuve révèle déjà certains des moyens utilisés lors de la perquisition effectuée au 3459 de la rue Saint-Hubert à Montréal, mais là ne doit pas s’arrêter notre enquête. Ce qui est au cœur même des procédés utilisés et qui caractérise toute l’opération ou la manière d’agir des policiers dans cette affaire, est que les policiers ont agi illégalement.

La question posée vise directement à vérifier l’existence et la fréquence de l’utilisation des procédés illégaux employés en d’autres occasions et la fréquence de leur utilisation. Cette question entre parfaitement dans le cadre du mandat de la Commission.

En conséquence, la Commission vous ordonne monsieur Brodeur de répondre à la question suivante:

«Avez-vous eu connaissance que des membres tombant sous votre autorité, votre commandement, aient eux participé à des opérations illégales?»

En dernier lieu, on conteste la décision rendue le 5 décembre 1977 par le commissaire et dont voici les conclusions:

La Commission:

**JUGE NÉCESSAIRE** la production devant elle d’une approbation écrite ou un compte-rendu écrit d’une approbation verbale donnée par Monsieur Jean-Pierre Goyer à M. John Starnes et/ou d’autres personnes, le ou vers le 3 novembre 1972 ainsi que de toutes autres approbations écrites ou tous autres comptes rendus écrits d’approbations verbales données par M. Jean-Pierre Goyer à M. John Starnes et/ou d’autres personnes relativement à l’écoute électronique effectuée au 3459 de la rue St-Hubert à Montréal;



**REQUIRES** the production before it of the files and documents concerning "disruptive tactics", and in particular those classified in file D-938-Q-25;

**REQUIRES** the production before it of all files, including the documents, statements, depositions and reports, connected with the investigation known to have begun on or about June 1, 1977 under the direction of Messrs. Nowlan and/or Quintal and/or other persons, prepared for one or more of these persons or any other person, concerning allegations of acts said to be illegal or reprehensible and committed in the territory of Quebec;

**ORDERS** the Solicitor General of Canada, under all penalties provided for by the Act, to give it the said files and documents on December 12, 1977 at 2:00 p.m. in room 5.15 of the Courthouse, 1 Notre Dame Street East, in Montreal;

**INVITES** the representatives of the Solicitor General of Canada to make any representations they consider appropriate under article 3.2 of the Commission's rules of practice and procedure after giving it the said documents.

### The allegations

In respect of all the above, the motion for a writ of evocation includes the following main allegations:

[TRANSLATION] 26. Moreover, respondent Keable is giving his mandate an unconstitutional interpretation, which is *ultra vires* the powers of the Quebec Legislature, in that he is inquiring into and intends to inquire into the following subjects:

- (a) the operating rules of the R.C.M.P.'s Security Service;
- (b) the Security Service organization, including the pattern of authority among the various levels;
- (c) the methods of collecting information, such as:
  - (i) technical or electronic sources;
  - (ii) human sources, recruiting, informing and payment;
  - (iii) searches;
  - (iv) interviews with subjects of interest;
  - (v) infiltration;
  - (vi) surveillance and shadowing;
- (d) the system of classifying files on individuals and the movements of and rules governing the management of the files;
- (e) the operation of internal communications and communications among the various police forces;

**JUGE NÉCESSAIRE** la production devant elle des dossiers et documents concernant le sujet «disruptive tactics» et plus particulièrement ceux cotés dans le dossier D-938-Q-25;

**JUGE NÉCESSAIRE** la production devant elle de tous les dossiers y compris les documents, déclarations, dépositions, et rapports annexés à l'enquête connue pour avoir débuté le ou vers le 1<sup>er</sup> juin 1977 sous la direction de Messieurs Nowlan et/ou Quintal et/ou d'autres personnes préparés pour le bénéfice de l'une et/ou de ces personnes ou de toute autre personne au sujet d'allégations d'actes présumément illégaux ou répréhensibles commis sur le territoire du Québec;

**ORDONNE**, sous toutes peines prévues par la Loi, au Solliciteur Général du Canada de lui remettre lesdits dossiers et documents le 12 décembre 1977 à 14:00 heures en la salle 5.15 du Palais de Justice, 1, est rue Notre-Dame à Montréal;

**INVITE** les représentants du Solliciteur Général du Canada à faire les représentations qu'ils jugeront à propos dans le cadre de l'article 3.2 des règles de pratique et de procédure de la Commission après lui avoir remis lesdits documents.

### Les allégations

A l'égard de tout ce qui précède, les principales allégations de la requête en évocation sont les suivantes:

26. De plus l'intimé Keable donne à son mandat une interprétation inconstitutionnelle et *ultra vires* des pouvoirs de la Législature du Québec en ce sens qu'il enquête et qu'il entend enquêter sur les sujets suivants:

- a) les règles de fonctionnement du service de sécurité de la GRC;
- b) l'organigramme du service de sécurité y compris les relations d'autorité entre les divers niveaux;
- c) les méthodes de cueillette de l'information comme:
  - i) les sources techniques ou électroniques;
  - ii) les sources humaines, recrutement, relation, paiement;
  - iii) les perquisitions;
  - iv) les entrevues avec des sujets d'intérêt;
  - v) l'infiltration;
  - vi) la surveillance et la filature;
- d) le système de classification des dossiers sur les individus et les mouvements et les règles régissant la gestion des dossiers;
- e) le fonctionnement des communications internes et des communications entre les divers corps policiers;

(f) internal disciplinary investigations, and in particular the investigation conducted by superintendent Nowlan during June 1977;

(g) the relations between the Commissioner of the R.C.M.P. and the Director General of Security and senior officials of the Solicitor General's Department, the Prime Minister of Canada's Office, the Cabinet, the Solicitor General of Canada, the Prime Minister of Canada and the Cabinet Committee on Security;

(h) the kidnapping of James Cross, the kidnapping and assassination of Pierre Laporte, the visit of Cohn-Bendit to Canada, an alleged escape plot in 1972, an alleged airplane hijacking plot in 1972 and other subjects related to the 1970 October crisis and the acts of terrorism between 1963 and 1973;

(i) interception of mail for purposes of counter-espionage or anti-subversion;

31. The inquiry conducted by respondent may lead to breaches of the Official Secrets Act by the witnesses, and confronts members and former members of the R.C.M.P. with multiple and contradictory obligations: the obligation to give answer to respondent, the obligations under the R.C.M.P. Act and the obligations under the Official Secrets Act;

32. The inquiry conducted by respondent encroaches upon the function of the federal commission of inquiry into the R.C.M.P.'s Security Service, negates the precautions for confidentiality taken by the federal government in the direction of this commission, and in general this investigation conducted by respondent usurps the authority and functions of a commission validly created by the Governor in Council in the exercise of his mandate.

#### The constitutional questions

On the appeal to this Court an order was made stating the constitutional issues raised in the form of the five following questions:

1. Are the Orders-in-Council 1968-77, 2736-77, 2986-77 and 3719-77, in whole or in part, *ultra vires* the Province of Quebec?
2. Are the powers of a commissioner appointed under provincial legislation for the purpose of inquiring into matters concerning the administration of justice in the Province limited by the distribution of legislative powers as provided for in the *British North America Act*?
3. If members of a federal institution, namely the Royal Canadian Mounted Police, be involved in allegedly criminal or reprehensible acts, does a commissioner appointed under provincial legislation for the purpose of inquiring into matters concerning the administration of

f) les enquêtes disciplinaires internes et plus particulièrement l'enquête conduite par le surintendant Nowlan au cours du mois de juin 1977;

g) les relations entre le Commissaire de la GRC et le directeur général de la sécurité et les hauts fonctionnaires du solliciteur-général, du bureau du Premier Ministre du Canada, du Cabinet, le Solliciteur-général du Canada, le Premier Ministre du Canada et le «Conseil de sécurité du Cabinet»;

h) l'enlèvement de James Cross, l'enlèvement et l'assassinat de Pierre Laporte, la visite de «Cohn-Bendit» au Canada, un présumé complot d'évasion en 1972, un présumé complot de détournement d'avion en 1972 et autres sujets reliés à la crise d'octobre 1970 et aux actes de terrorisme entre 1963 et 1973;

i) l'interception du courrier pour des fins de contre-espionnage ou d'anti-subversion;

31. L'enquête menée par l'intimé peut entraîner par les témoins la violation de la Loi concernant les secrets officiels et place les membres et les anciens membres de la GRC devant des obligations multiples et contradictoires, l'obligation de répondre à l'intimé, les obligations découlant de la Loi concernant la GRC et les obligations découlant de la Loi concernant les secrets officiels;

32. L'enquête menée par l'intimé empiète sur la fonction de la Commission fédérale d'enquête sur le service de sécurité de la GRC, annule les précautions de confidentialité prises par l'autorité fédérale dans la conduite de cette commission et généralement la présente enquête menée par l'intimé usurpe l'autorité et les fonctions d'une commission validement créée par le Gouverneur général en conseil et qui exécute son mandat;

#### Les questions constitutionnelles

Sur pourvoi en cette Cour, les questions constitutionnelles ont été formulées par ordonnance comme suit:

1. Est-ce que les arrêtés en conseil portant les numéros 1968-77, 2736-77, 2986-77 et 3719-77 sont, en tout ou en partie, *ultra vires* de la province de Québec?
2. Est-ce que les pouvoirs de faire enquête d'un commissaire nommé en vertu d'une loi provinciale en matière d'administration de la justice dans la province, sont limités par le partage des pouvoirs législatifs en vertu de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique?
3. Lorsque des membres d'une institution fédérale, soit la Gendarmerie royale du Canada, sont impliqués dans des actes qu'on allègue être criminels ou répréhensibles, un commissaire chargé d'une enquête en matière d'administration de la justice dans la province en vertu d'une

justice in the Province have the right, while conducting an inquiry into the circumstances surrounding the commission of said acts, to inquire into:

- (a) the federal institution, namely, the Royal Canadian Mounted Police;
- (b) the rules, policies and procedures governing the members of the institution who are involved;
- (c) the operations, policies and management of the institution;
- (d) the management, operations, policies and procedures of the security service of the Royal Canadian Mounted Police;

and to make recommendations for the prevention of the commission of said acts in the future?

4. Can the Solicitor General of Canada or any other Minister of the Crown in Right of Canada, in his official capacity, be compelled to appear, testify and produce documents by a commissioner appointed pursuant to provincial legislation for the purpose of inquiring into matters concerning the administration of justice in the Province?

5. Does a Minister of the Crown in Right of Canada, in his official capacity, have the constitutional power to prevent by means of affidavit or otherwise, the production of documents demanded by a commissioner appointed pursuant to provincial legislation for the purpose of inquiring into matters concerning the administration of justice in the Province, when such documents may relate to the commission of allegedly criminal or reprehensible acts, to circumstances surrounding such acts, or to the frequency of their occurrence?

#### The interventions

Interventions have been filed on behalf of the Attorneys General of Ontario, New Brunswick, Manitoba, British Columbia, Saskatchewan and Alberta, generally supporting the appeal in varying degree. Leaving aside for the moment the question raised by the dissenting judge in the Court of Appeal—the extent of a staying order—I propose to deal with the merits by considering the constitutional questions in order, but taking the first three together.

#### The validity of the Commission's mandate

Although unanimously of the view that the motion's allegations required the issuance of a writ of evocation, the Court of Appeal was equally

loi provinciale a-t-il le droit, en faisant enquête sur les circonstances entourant la perpétration desdits actes, de s'enquérir sur:

- (a) l'institution fédérale, soit la Gendarmerie royale du Canada;
- (b) les règles, les politiques et la procédure régissant les membres de l'institution qui y sont impliqués;
- (c) le fonctionnement, les politiques et la gestion de l'institution;
- (d) la gestion, le fonctionnement, les politiques et la procédure du service de sécurité de la Gendarmerie royale du Canada;

et de faire des recommandations sur les mesures à prendre pour éviter que de tels actes ne se reproduisent à l'avenir?

4. Le Solliciteur Général du Canada ou un autre ministre de la Couronne aux droits du Canada, ès qualité, peut-il être contraint par un commissaire chargé d'une enquête en matière d'administration de la justice dans la province en vertu d'une loi provinciale de comparaître, de témoigner et de déposer des documents?

5. Est-ce qu'un ministre de la Couronne aux droits du Canada, ès qualité, a le pouvoir constitutionnel d'empêcher par un affidavit ou autrement la production de documents réclamés par un commissaire chargé d'une enquête en matière d'administration de la justice dans la province en vertu d'une loi provinciale lorsque ces documents peuvent se rapporter à la perpétration d'actes qu'on allègue être criminels ou répréhensibles, à des circonstances les entourant ou à leur fréquence?

#### Les interventions

Les procureurs généraux de l'Ontario, du Nouveau-Brunswick, du Manitoba, de la Colombie-Britannique, de la Saskatchewan et de l'Alberta, sont intervenus à l'appui du pourvoi mais, pour la plupart, dans une certaine mesure seulement. Je traiterai plus tard de la question soulevée par le juge dissident en Cour d'appel—la portée de l'ordonnance de sursis—et j'examinerai d'abord les questions constitutionnelles dans l'ordre, mais en groupant les trois premières.

#### La validité du mandat du commissaire

Bien qu'unaniment d'avis que les allégations de la requête justifient un bref d'évocation, la Cour d'appel est tout aussi unanime à conclure que

unanimous in holding that the Commission's mandate was not in excess of provincial powers.

In support of this conclusion, appellants submitted first that there was no constitutional restriction on the possible scope of such an inquiry. It was contended that there was nothing to prevent a provincial government from ordering, in the public interest, an investigation into any subject whatever, just as any university or private institution can. The short answer to this contention is that this is not an inquiry of the same kind; it is being made, not by resorting only to generally available sources of information, but by compelling the attendance of witnesses to testify under oath and to produce documents. Such powers are not available to a commission set up by virtue of the royal prerogative, they depend on statutory authority, in the present case, on the *Public Inquiry Commission Act* under which this Commission was established. A provincial statute cannot be effective beyond the constitutional limits of a provincial legislature's authority. In *Reference re a Commission of Inquiry into the Police Department of Charlottetown*<sup>8</sup>, Nicholson C.J., P.E.I., said after referring to *Kelly & Sons v. Mathers*<sup>9</sup>, (at p. 424):

This statement of Perdue, J.A., with which I agree, is to the effect that the Lieutenant-Governor in Council of a Province has power, apart from the *Public Inquiries Act*, to issue a commission to investigate matters which fall strictly within one of the classes of subjects assigned exclusively to the provincial Legislatures by s. 92 of the *British North America Act, 1867*, but that such a power by itself would not by itself entitle the commissioner or persons named to compel the attendance of witnesses or to administer oaths.

This is in accordance with what Viscount Haldane has said in *Attorney General for the Commonwealth of Australia v. Colonial Sugar*<sup>10</sup>, (at p. 257):

A Royal Commission has not, by the laws of England, any title to compel answers from witnesses, and such a title is therefore not incidental to the execution of its powers under the common law.

<sup>8</sup> (1977), 74 D.L.R. (3d) 422.

<sup>9</sup> (1915), 23 D.L.R. 225.

<sup>10</sup> [1914] A.C. 237.

le mandat du commissaire n'outrepasse pas la compétence provinciale.

A l'appui de cette conclusion, les appelants prétendent tout d'abord qu'il n'existe aucune limite constitutionnelle à la portée d'une telle enquête. Selon eux, rien n'empêche un gouvernement provincial d'ordonner, dans l'intérêt public, une enquête sur n'importe quel sujet, au même titre qu'une université ou une institution privée peut le faire. A cela il faut répondre qu'il ne s'agit pas d'une enquête de même nature; cette enquête-ci ne fait pas appel à des sources de renseignements accessibles à tous, mais procède par assignations à comparaître pour témoigner sous serment et produire des documents. Une commission établie en vertu de la prérogative royale, n'a pas ce pouvoir, elle ne l'obtient que par une loi, en l'occurrence la *Loi des commissions d'enquête* en vertu de laquelle cette commission a été établie. Une loi provinciale ne peut avoir d'effet au-delà des limites constitutionnelles du pouvoir législatif provincial. Dans *Reference re a Commission of Inquiry into the Police Department of Charlottetown*<sup>8</sup>, le juge en chef de l'Île-du-Prince-Édouard, le juge Nicholson, a déclaré, après avoir cité l'arrêt *Kelly & Sons v. Mathers*<sup>9</sup>, (à la p. 424):

[TRADUCTION] Ce que disait le juge Perdue, et je suis d'accord avec lui, c'est que le lieutenant-gouverneur en conseil d'une province, abstraction faite du *Public Inquiries Act*, a le pouvoir d'établir une commission chargée d'enquêter sur des matières qui relèvent directement d'une des catégories de sujets attribués exclusivement aux législatures provinciales par l'article 92 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867*, mais ce pouvoir n'autorise pas de lui-même le commissaire ni les personnes nommées à assigner des témoins ou à les assermenter.

Cet énoncé est conforme à ce que disait le vicomte Haldane dans l'arrêt *Attorney General for the Commonwealth of Australia v. Colonial Sugar*<sup>10</sup>, (à la p. 257):

[TRADUCTION] Une commission royale n'est pas autorisée par les lois d'Angleterre à contraindre des témoins à répondre et ce pouvoir n'est donc pas normalement accessoire en droit à l'exécution de ses fonctions.

<sup>8</sup> (1977), 74 D.L.R. (3d) 422.

<sup>9</sup> (1915), 23 D.L.R. 225.

<sup>10</sup> [1914] A.C. 237.

On the other hand, it appears to me that the majority opinion in *Di Iorio v. Warden of the Montreal Jail*<sup>11</sup>, is conclusive of the validity of the Commission's mandate to the extent that it is for an inquiry into specific criminal activities. I can see no basis for a distinction between such an inquiry and an inquiry into "organized crime" as in *Di Iorio*, or a coroner's inquiry into a criminal homicide as in *Faber v. The Queen*<sup>12</sup>, or a fire marshal's inquiry into arson as in *Regina v. Coote*<sup>13</sup>. Notwithstanding all the arguments submitted by counsel for the Solicitor General of Canada, I find myself bound by authority to hold that such inquiries come within the scope of "The Administration of Justice in the Province".

Reference was made to the judgment of the Court of Appeal of New Zealand in *Cook v. Attorney General*<sup>14</sup>. I do not find the decision of great interest, it merely turns on the proper construction of the relevant *Commissions of Inquiry Act*. In the present case, no question arises as to the extent of the legislation under which the inquiry was ordered. The issue is as to the extent of the province's legislative authority over this inquiry.

Reference was also made to the judgment in *McGee v. Pooley*<sup>15</sup>, where an injunction was issued to restrain a security frauds investigation on the basis that this was an inquiry into a criminal matter. That case is of no authority: it rests on views which are not in accordance with the decision of the Privy Council rendered the following year in *Lymburn v. Mayland*<sup>16</sup>.

Great stress was laid by the appellants as well as by intervenants on Dickson's J. statement in *Di Iorio*, at p. 208, that "A provincial commission of inquiry, inquiring into any subject, might submit a report in which it appeared that changes in federal laws would be desirable". This was said *obiter* in a case concerning an inquiry into organized crime.

D'un autre côté, l'opinion majoritaire dans l'arrêt *Di Iorio c. Gardien de la prison commune de Montréal*<sup>11</sup> me paraît concluante sur la validité du mandat de la Commission dans la mesure où il s'agit d'une enquête sur des activités criminelles spécifiées. Je ne vois aucune possibilité de distinction entre ce genre d'enquête et une enquête sur le «crime organisé» comme dans l'arrêt *Di Iorio*, ou une enquête de coroner sur un homicide criminel, comme dans l'arrêt *Faber c. La Reine*<sup>12</sup>, ou une enquête de prévôt des incendies sur un incendie criminel comme dans l'arrêt *Regina v. Coote*<sup>13</sup>. Malgré l'argumentation de l'avocat du Solliciteur général du Canada, je me vois obligé par cette jurisprudence de conclure que ces enquêtes relèvent de «l'administration de la justice dans la province».

On nous a cité l'arrêt de la Cour d'appel de la Nouvelle-Zélande, *Cook v. Attorney General*<sup>14</sup>. Je ne vois pas quelle en est l'utilité, il ne porte que sur l'interprétation de la *Commissions of Inquiry Act* en cause. Ici, la portée de la législation en vertu de laquelle l'enquête a été ordonnée n'est pas en litige, le débat ne porte que sur l'étendue du pouvoir législatif provincial à cet égard.

On a également cité l'arrêt *McGee v. Pooley*<sup>15</sup>, un cas d'injonction émise pour mettre fin à une enquête sur des fraudes en matière de valeurs, au motif qu'il s'agissait d'une enquête sur une matière pénale. Cet arrêt ne fait pas autorité car il repose sur une opinion qui n'est pas conforme à l'arrêt rendu l'année suivante par le Conseil privé dans *Lymburn v. Mayland*<sup>16</sup>.

Les appelants, ainsi que les intervenants, ont beaucoup insisté sur la phrase suivante du juge Dickson dans l'arrêt *Di Iorio*, à la p. 208: «Une commission d'enquête provinciale, *quel que soit* l'objet de son enquête, peut soumettre un rapport qui indique qu'il y aurait lieu de modifier certaines lois fédérales». Cette affirmation était *obiter* dans

<sup>11</sup> [1978] 1 S.C.R. 152.

<sup>12</sup> [1976] 2 S.C.R. 9.

<sup>13</sup> (1873), L.R. 4 P.C. 599.

<sup>14</sup> (1909), 28 N.Z.L.R. 405.

<sup>15</sup> [1931] 4 D.L.R. 475.

<sup>16</sup> [1932] A.C. 318.

<sup>11</sup> [1978] 1 R.C.S. 152.

<sup>12</sup> [1976] 2 R.C.S. 9.

<sup>13</sup> (1873), L.R. 4 P.C. 599.

<sup>14</sup> (1909), 28 N.Z.L.R. 405.

<sup>15</sup> [1931] 4 D.L.R. 475.

<sup>16</sup> [1932] A.C. 318.

As previously noted, the basis of the decision was that such an inquiry into criminal activities is within the proper scope of "The Administration of Justice in the Province". The intended meaning of the sentence quoted is not that a provincial commission may validly inquire into any subject, but that any inquiry into a matter within provincial competence may reveal the desirability of changes in federal laws. The commission might therefore, whatever may be the subject into which it is validly inquiring, submit a report in which it appeared that changes in federal laws would be desirable. This does not mean that the gathering of information for the purpose of making such a report may be a proper subject of inquiry by a provincial commission.

I thus must hold that an inquiry into criminal acts allegedly committed by members of the R.C.M.P. was validly ordered, but that consideration must be given to the extent to which such inquiry may be carried into the administration of this police force. It is operating under the authority of a federal statute, the *Royal Canadian Mounted Police Act*, (R.S.C. 1970, c. R-9). It is a branch of the Department of the Solicitor General, (*Department of the Solicitor General Act*, R.S.C. 1970, c. S-12, s. 4). Parliament's authority for the establishment of this force and its management as part of the Government of Canada is unquestioned. It is therefore clear that no provincial authority may intrude into its management. While members of the force enjoy no immunity from the criminal law and the jurisdiction of the proper provincial authorities to investigate and prosecute criminal acts committed by any of them as by any other person, these authorities cannot, under the guise of carrying on such investigations, pursue the inquiry into the administration and management of the force. The doctrine of colourability is just as applicable in adjudicating on the validity of a commission's term of reference or decisions as in deciding on the constitutional validity of legislation. As Viscount Simon said in *Attorney General for Saskatchewan v. Attorney General for*

un arrêt concernant une enquête sur le crime organisé. Comme je l'ai déjà dit, le fondement de la décision est qu'une telle enquête sur des activités criminelles relève de «l'administration de la justice dans la province». La phrase précitée voulait dire non pas qu'une commission provinciale peut valablement faire enquête sur n'importe quel sujet, mais qu'une enquête sur une matière de compétence provinciale peut révéler certains changements souhaitables dans les lois fédérales. La commission peut donc, quel que soit le sujet de l'enquête à laquelle elle a validement procédé, soumettre un rapport d'où il ressort que certaines modifications de la loi fédérale sont souhaitables. Cela ne veut pas dire que la collecte de renseignements aux fins d'un tel rapport puisse valablement devenir un sujet d'enquête pour une commission provinciale.

Je dois donc conclure que l'on a validement ordonné la tenue d'une enquête sur des actes criminels reprochés à des membres de la G.R.C., mais qu'il faut examiner jusqu'à quel point l'enquête peut être menée sur l'administration de cette police. Cette dernière est régie par une loi fédérale, la *Loi sur la Gendarmerie royale du Canada* (S.R.C. 1970, chap. R-9) et relève du ministre du Solliciteur général, (*Loi sur le ministère du Solliciteur général*, S.R.C. 1970, chap. S-12, art. 4). On ne conteste pas que l'établissement et l'administration de cette police dans le cadre du gouvernement du Canada relèvent de l'autorité du Parlement. Il est donc évident qu'aucune autorité provinciale ne peut s'ingérer dans son administration. Le personnel de la Gendarmerie royale ne jouit d'aucune immunité contre le pouvoir des autorités provinciales appropriées de faire enquête et d'instituer des poursuites en cas d'actes criminels commis par l'un d'eux comme par toute autre personne, mais ces autorités provinciales ne peuvent en prendre prétexte pour faire enquête sur l'administration et la gestion de cette police. La théorie du détournement de pouvoir s'applique tout autant à l'examen de la validité du mandat ou des décisions d'une commission qu'à celui de la constitutionnalité d'une loi. Comme le disait le vicomte Simon dans l'arrêt *Procureur général de la Sas-*

*Canada*<sup>17</sup>, (at p. 124) “you cannot do that indirectly which you are prohibited from doing directly”.

The words [TRANSLATION] “and the frequency of their use” at the end of paragraph a) as well as the words “and the frequency of their use” at the end of paragraph c), of the Commissioner’s mandate, do not contemplate an inquiry into criminal acts but into the methods used by the police forces. Those are essential aspects of their administration and therefore, to the extent that those words relate to the R.C.M.P., what they purport to authorize is beyond provincial jurisdiction to inquire into. That this is the intended scope of the inquiry is apparent from the subpoenas which call for the production of all operating rules and manuals. For similar reasons, I would hold that paragraph d) is invalid in so far as it relates to the R.C.M.P. This paragraph pertaining to recommendations, following as it does provisions contemplating an inquiry into the regulations and practices of the R.C.M.P., is clearly intended to invite, as a purpose of the inquiry, recommendations for changes in such regulations and practices. Inasmuch as these are the regulations and practices of an agency of the federal government, it is clearly not within the proper scope of the authority of a provincial legislature to authorize such an intrusion by an agent of a provincial government.

Counsel for the appellants took exception to the statement by Paré J.A. that [TRANSLATION] “a commission of inquiry . . . is merely an extension of the executive branch, which it serves and to which it reports”. It was contended that a commission’s status was like that of a court, one of independence towards the executive. In support of this contention, reference was made to the report of the Royal Commission on some spying activities dated June 27, 1946, in which, at p. 683, reference is made to Clokie & Robinson, *Royal Commissions of Inquiry*, at pp. 150-151. It should, however, be noted that at p. 87 the authors of this book have written:

. . . A “crown-appointed” or “royal” commission is only in a formal sense a monarchical weapon; in practice it is

*katchewan c. Procureur général du Canada*<sup>17</sup>, (à la p. 124) [TRANSLATION] «nul ne peut faire indirectement ce qu’il lui est interdit de faire directement».

Les mots «et la fréquence de leur utilisation» à la fin de l’alinéa a), comme les mots «ainsi que la fréquence de leur utilisation» à la fin de l’alinéa c) du mandat du commissaire, ne visent pas une enquête sur des actes criminels mais une enquête sur les méthodes de la police. Celles-ci sont un aspect important de son administration et, par conséquent, dans la mesure où ces expressions visent la G.R.C., ce qu’elles prétendent autoriser outrepassé la compétence provinciale. Il ressort clairement des assignations qui demandent la production des règles et manuels en vigueur que tel était le but visé par l’enquête. Pour les mêmes raisons, je dois conclure que l’alinéa d) est invalide en ce qui concerne la G.R.C. Cet alinéa, qui prévoit des recommandations et vient à la suite des dispositions qui visent l’enquête sur les règles et méthodes de la G.R.C., a pour but évident de faire entrer dans l’objet de l’enquête la formulation de recommandations sur des changements à apporter à ces règles et méthodes. Puisqu’il s’agit de règles et méthodes d’un organisme du gouvernement fédéral, il est évident que la législature provinciale n’a pas le pouvoir d’autoriser une telle intrusion par un mandataire du gouvernement provincial.

L’avocat des appelants a contesté l’affirmation du juge Paré de la Cour d’appel que «une commission d’enquête . . . n’est que le prolongement du pouvoir exécutif dont elle sert les fins et à qui elle fait rapport». Il a prétendu qu’une commission a un statut équivalent à celui d’un tribunal et est donc indépendante du pouvoir exécutif. A ce sujet, il a cité le rapport de la Commission royale sur des activités d’espionnage, en date du 27 juin 1946, dans lequel, à la p. 683, est cité l’ouvrage *Royal Commissions of Inquiry*, de Clokie et Robinson (au pp. 150 et 151). Il faut toutefois souligner qu’à la p. 87 les auteurs de cet ouvrage disent:

[TRANSLATION] . . . Une commission royale n’est un instrument du monarque que dans un sens très forma-

<sup>17</sup> [1949] A.C. 110.

<sup>17</sup> [1949] A.C. 110.

quite clearly and undeniably an agency of ministers who possess a majority in the House of Commons.

#### The Solicitor General not a compellable witness

I do not find it necessary to review at great length the numerous authorities cited on the fourth constitutional question. Because, at common law, a commission of inquiry has no power to compel the attendance of witnesses and to require the production of documents, any jurisdiction for such purposes depends on statutory authority, and it seems clear that provincial legislation cannot be effective by itself to confer such jurisdiction as against the Crown in right of Canada. In the recent case of *Her Majesty in right of Alberta v. C.T.C.*<sup>18</sup>, Laskin C.J., said with the concurrence of all but two of the other members of the Court (at p. 72):

... a Provincial Legislature cannot in the valid exercise of its legislative power, embrace the Crown in right of Canada in any compulsory regulation.

In *Quebec North Shore Paper v. C. P. Ltd.*<sup>19</sup>, Laskin C.J., said, speaking for the full Court, (at p. 1063):

... It should be recalled that the law respecting the Crown came into Canada as part of the public or constitutional law of Great Britain, and there can be no pretence that that law is provincial law. In so far as there is a common law associated with the Crown's position as a litigant it is federal law in relation to the Crown in right of Canada, just as it is provincial law in relation to the Crown in right of a Province, and is subject to modification in each case by the competent Parliament or Legislature. . . .

In *R. v. Richardson*<sup>20</sup>, Estey J. said with reference to the Ontario *Highway Traffic Act* barring any action after the expiration of twelve months from the time the damages were sustained:

... this statutory provision enacted by the province does not specifically mention His Majesty and therefore would not be effective against His Majesty in the right of the province and much less against His Majesty in the right of the Dominion. . . .

<sup>18</sup> [1978] 1 S.C.R. 61.

<sup>19</sup> [1977] 2 S.C.R. 1054.

<sup>20</sup> [1948] S.C.R. 57.

liste; en pratique elle est indéniablement le mandataire de ministres qui ont l'appui d'une majorité à la Chambre des Communes.

#### Le Solliciteur général ne peut être contraint à témoigner

Il me paraît inutile de m'attarder longtemps à la jurisprudence abondante citée au sujet de la quatrième question constitutionnelle. Puisqu'en *common law*, une commission d'enquête n'a aucun pouvoir de contraindre un témoin à comparaître ou d'exiger la production de documents, toute compétence à cet égard doit être conférée par une loi. Il me semble évident que la législature provinciale ne peut conférer une telle compétence à l'encontre de Sa Majesté du chef du Canada. Dans un arrêt récent, *Sa Majesté du chef de l'Alberta c. C.C.T.*<sup>18</sup>, le juge en chef Laskin, avec l'accord de six collègues, dit à la p. 72:

... une législature provinciale ne peut, dans l'exercice de ses pouvoirs législatifs, assujettir la Couronne du chef du Canada à une réglementation obligatoire.

Dans l'arrêt *Quebec North Shore Paper c. C.P. Ltée*<sup>19</sup>, le juge en chef Laskin dit, au nom de toute la Cour (à la p. 1063):

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

Dans l'arrêt *R. c. Richardson*<sup>20</sup>, le juge Estey dit au sujet de *The Highway Traffic Act* de l'Ontario qui prescrit un délai de douze mois après la date du dommage pour l'introduction d'une action:

[TRADUCTION] . . . cette disposition légale édictée par la province ne mentionne pas expressément Sa Majesté et ne s'applique donc pas à Sa Majesté du chef de la province et encore moins à Sa Majesté du chef du Canada. . . .

<sup>18</sup> [1978] 1 R.C.S. 61.

<sup>19</sup> [1977] 2 R.C.S. 1054.

<sup>20</sup> [1948] R.C.S. 57.



In *Gauthier v. The King*<sup>21</sup>, Anglin J., as he then was, said at p. 194:

... Provincial legislation cannot *proprio vigore* take away or abridge any privilege of the Crown in right of the Dominion. ...

Appellants submit that the decision of this Court in *Regina v. Snider*<sup>22</sup> means that a minister of the Crown is a compellable witness at a trial and they point out that under s. 7 of the provincial Act a commissioner has "all the powers of a judge of the Superior Court in term". This enactment cannot, at least towards federal authorities, have the effect of making an inquiry the legal equivalent of a trial. Such an inquiry is rather in the nature of a discovery and it seems to be well established that, at common law, the Crown enjoys a prerogative against being compelled to submit to discovery. In *La Société Les Affréteurs Réunis and The Shipping Controller*<sup>23</sup>, Darling J. said (at p. 15):

... But even if the statement of Rigby L.J. was an *obiter dictum*, this Court is entitled to have regard to it and must look at it in order to see whether or not it lays down a principle which appears to be the right one. What he said was: "I have got to administer the law; the law is that the Crown is entitled to full discovery, and that the subject as against the Crown is not (1897) 2 Q.B. 384, 395." It was stated in *Tomline v. The Queen*, 4 Ex. D. 252, that the Crown does not owe discovery to the subject. I think Rigby L.J. was saying no more than that. There is thus a definite decision of the Court of Exchequer that the Crown is not bound to give discovery to the subject, and the opinion of a Lord Justice in the Court of Appeal recognizing that decision, and that decision and opinion are sufficient authority for this Court to recognize the rule which they lay down as the law of the land, unless it is convinced that it cannot be so. Rigby L.J. goes on: "That is a prerogative of the Crown, part of the law of England, and we must administer it as we find it. ..."

In *Crombie v. The King*<sup>24</sup>, Masten J. said (at p. 546):

<sup>21</sup> (1917), 56 S.C.R. 176.

<sup>22</sup> [1954] S.C.R. 479.

<sup>23</sup> [1921] 3 K.B.1.

<sup>24</sup> [1923] 2 D.L.R. 542.

Dans l'arrêt *Gauthier c. Le Roi*<sup>21</sup>, le juge Anglin, alors juge puîné, dit à la p. 194:

[TRADUCTION] ... la législation provinciale ne peut d'elle-même supprimer ou restreindre un privilège de la Couronne du droit du Canada. ...

Les appelants prétendent que la décision de cette Cour dans *Regina c. Snider*<sup>22</sup> signifie qu'un ministre du gouvernement peut être contraint de témoigner à un procès et ils soulignent qu'aux termes de l'art. 7 de la Loi provinciale un commissaire a «tous les pouvoirs d'un juge de la Cour supérieure siégeant en terme». Cette disposition ne peut avoir pour effet, du moins à l'égard d'autorités fédérales, de faire d'une enquête l'équivalent en droit d'un procès. Une telle enquête s'apparente davantage à la procédure de communication préalable de la preuve et il semble bien établi en *common law* que le gouvernement jouit d'une prerogative contre toute contrainte à l'examen préalable. Dans l'arrêt *La Société Les Affréteurs Réunis and The Shipping Controller*<sup>23</sup>, le juge Darling dit (à la p. 15):

[TRADUCTION] ... Mais même si la déclaration du lord juge Rigby est *obiter dictum*, cette Cour a le droit de la considérer et doit en tenir compte pour déterminer si elle fait ou non état d'un principe exact. Il a dit: «Je dois appliquer la loi; la loi dit que la Couronne a droit à la communication intégrale de la preuve et que le sujet, vis-à-vis de la Couronne, n'a pas ce droit [1897] 2 Q.B. 384, 395.» On dit dans l'arrêt *Tomline v. The Queen*, 4 Ex. D. 252, que la Couronne n'est pas tenue de communiquer la preuve à un sujet. Je pense que le lord juge Rigby ne suggérait rien de plus. La Cour de l'Échiquier a donc statué que la Couronne n'est pas tenue de communiquer la preuve à un sujet, et l'opinion d'un lord juge de la Cour d'appel a confirmé cette décision; cette décision et cette opinion suffisent pour que cette Cour reconnaisse l'autorité de cette règle qu'ils ont considérée comme une règle de droit, à moins que la Cour n'estime que ce ne peut être le cas. Le lord juge Rigby continue: «Telle est la prerogative de la Couronne qui fait partie du droit anglais et nous devons l'appliquer. ...»

Dans l'arrêt *Crombie v. The King*<sup>24</sup>, le juge Masten dit (à la p. 546):

<sup>21</sup> (1917), 56 R.C.S. 176.

<sup>22</sup> [1954] R.C.S. 479.

<sup>23</sup> [1921] 3 K.B. 1.

<sup>24</sup> [1923] 2 D.L.R. 542.

... But, though discovery is a remedy merely, yet none the less the right of the Crown to refuse discovery is a matter of prerogative right: ...

In *R. v. Lanctot*<sup>25</sup>, Bond J. said (at p. 332):

It would appear, accordingly, from the authorities—a few of which I have referred to—that the Crown cannot be compelled to give discovery. ...

Counsel for the appellants suggested that this question did not appear to have been raised initially as part of the Solicitor General's objections to the Commissioner's demands. Be that as it may, the point is raised in one of the constitutional questions set down in this Court, and was explicitly dealt with in the Court of Appeal where Paré J.A. said:

[TRANSLATION] I am therefore of the opinion that the provincial statute on commissions of inquiry, and the powers a commissioner is given under this statute, cannot bind the Crown in right of Canada, and respondent Commission cannot exercise against a Minister of the Crown in right of Canada the powers it is given by sections 7, 9, 10 and 11 of this statute. It should be emphasized in this regard that the subpoenas ordering the Solicitor General to appear and produce the required documents are not addressed to him personally but in his capacity as Solicitor General of Canada. In fact this could not have been otherwise, since it is only in this capacity that he has control of the documents required.

I would therefore answer question 4 in the negative.

#### The Crown privilege

The last constitutional question relates to the extent of the Crown privilege claimed in the interest of national security. This brings up for consideration the provisions of s. 41 of the *Federal Court Act* which reads:

41. (1) Subject to the provisions of any other Act and to subsection (2), when a Minister of the Crown certifies to any court by affidavit that a document belongs to a class or contains information which on grounds of a public interest specified in the affidavit should be withheld from production and discovery, the court may examine the document and order its production and discovery to the parties, subject to such restric-

<sup>25</sup> (1941), 71 Que. K.B. 325.

[TRADUCTION] ... Mais bien que la communication de la preuve soit une simple procédure, il n'en est pas moins vrai que le droit de la Couronne de s'y refuser est une question de prérogative: ...

Dans l'arrêt *R. c. Lanctot*<sup>25</sup>, le juge Bond dit (à la p. 332):

[TRADUCTION] Il semble donc que selon la jurisprudence—dont j'ai cité quelques arrêts—la Couronne ne peut être contrainte de communiquer la preuve. ...

L'avocat des appelants prétend que cette question ne semble pas avoir été soulevée initialement dans les objections formulées par le Solliciteur général contre les exigences du commissaire. Quoiqu'il en soit, c'est une des questions constitutionnelles formulées devant cette Cour et elle a été expressément examinée en Cour d'appel; le juge Paré dit à cet égard:

Je suis donc d'avis que la loi provinciale sur les commissions d'enquête et les pouvoirs attribués à un commissaire en vertu de cette loi ne peuvent lier la Couronne fédérale et le Commissaire-intimé ne peut exercer contre un ministre de la Couronne fédérale les pouvoirs que lui attribuent les articles 7, 9, 10 et 11 de cette loi. Il faut souligner à ce sujet que les assignations ordonnant au Solliciteur général de comparaître et de produire les documents requis lui sont faites non pas personnellement, mais en sa qualité de Solliciteur général du Canada. D'ailleurs, il n'en pouvait être autrement puisque ce n'est qu'à ce titre qu'il a contrôle des documents exigés.

Je répondrai donc «Non» à la quatrième question.

#### Le privilège de la Couronne

La dernière question constitutionnelle vise la portée du privilège de la Couronne invoqué dans l'intérêt de la sécurité nationale. Cette question m'amène à examiner les dispositions de l'art. 41 de la *Loi sur la Cour fédérale*:

41. (1) Sous réserve des dispositions de toute autre loi et du paragraphe (2), lorsqu'un ministre de la Couronne certifie par affidavit à un tribunal qu'un document fait partie d'une catégorie ou contient des renseignements dont on devrait, à cause d'un intérêt public spécifié dans l'affidavit, ne pas exiger la production et la communication, ce tribunal peut examiner le document et ordonner de le produire ou d'en communiquer la

<sup>25</sup> (1941), 71 B.R. 325.

tions or conditions as it deems appropriate, if it concludes in the circumstances of the case that the public interest in the proper administration of justice outweighs in importance the public interest specified in the affidavit.

(2) When a Minister of the Crown certifies to any court by affidavit that the production or discovery of a document or its contents would be injurious to international relations, national defence or security, or to federal-provincial relations, or that it would disclose a confidence of the Queen's Privy Council for Canada, discovery and production shall be refused without any examination of the document by the court.

Although this enactment is in the *Federal Court Act*, the wording makes it clearly applicable to "any court". This makes it applicable not only to the provincial courts which are, in the main, courts of general jurisdiction, federal and provincial, but also to any official invested with the powers of a court for the production of documents. I would in this respect make the same reasoning as for the availability of evocation: whenever the Commissioner claims to exercise such powers he is subject to the provisions applicable to a court in respect of those powers.

Counsel for the appellants pointed out that the Commissioner does not deny that he is subject to the application of s. 41 of the *Federal Court Act*. However, he has claimed the right to decide to what extent the Solicitor General's objections made by affidavit should be upheld, and the Court was invited by counsel to examine all the documents filed with the motion, including the complete transcript in thirty volumes of all of the proceedings at the inquiry. In my view, such an exhaustive examination of the voluminous exhibits filed with the motion and therein referred to does not come within the scope of the task assigned to the judge called upon to decide whether a writ of evocation should issue. Under the two-step procedure contemplated by the *Code of Civil Procedure*, the duty of the judge at the first hearing is described as follows, in art. 847 *C.C.P.*, second paragraph:

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.

teneur aux parties, sous réserve des restrictions ou conditions qu'il juge appropriées, s'il conclut, dans les circonstances de l'espèce, que l'intérêt public dans la bonne administration de la justice l'emporte sur l'intérêt public spécifié dans l'affidavit.

(2) Lorsqu'un ministre de la Couronne certifie par affidavit à un tribunal que la production ou communication d'un document serait préjudiciable aux relations internationales, à la défense ou à la sécurité nationale ou aux relations fédérales-provinciales, ou dévoilerait une communication confidentielle du Conseil privé de la Reine pour le Canada, le tribunal doit, sans examiner le document, refuser sa production et sa communication.

Bien que cette disposition fasse partie de la *Loi sur la Cour fédérale*, son libellé la rend clairement applicable à tout tribunal. Elle est donc applicable non seulement aux cours provinciales qui sont pour la plupart des cours de juridiction générale, fédérale ou provinciale, mais aussi à tout fonctionnaire investi des pouvoirs d'un tribunal pour la production de documents. Je ferai à cet égard le même raisonnement que pour le droit au bref d'évocation. Dès que le commissaire invoque de tels pouvoirs, il est assujéti aux dispositions applicables aux tribunaux à l'égard de ces pouvoirs.

L'avocat des appelants fait observer que le commissaire ne nie pas être assujéti à l'art. 41 de la *Loi sur la Cour fédérale*. Toutefois celui-ci revendique le droit de déterminer dans quelle mesure les objections formulées par le Solliciteur général dans son affidavit doivent être retenues et l'avocat a engagé la Cour à examiner tous les documents déposés avec la requête y compris la transcription complète en trente volumes de toutes les procédures de l'enquête. A mon avis, un examen aussi complet de la preuve volumineuse soumise avec la requête et y mentionnée, n'entre pas dans les fonctions du juge appelé à décider s'il y a lieu de délivrer un bref d'évocation. Selon la procédure en deux temps prévue par le *Code de procédure civile*, le rôle du juge à la première audition est décrit de la façon suivante au deuxième alinéa de 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.

In my view this enactment does not require a full examination of all the proceedings of the Commissioner. It is sufficient to examine his terms of reference and his impugned decisions in the light of the facts alleged in the motion in order to determine whether, taking for the moment those facts as established, the issuance of the writ is justified. It is not the duty of the Court at this juncture to review all the proceedings of the Commissioner in order to decide immediately to what extent the allegations of the motion are proved or disproved by the complete record.

In my view, the effect of the above quoted enactment is correctly stated by Deschênes J.A., as he then was, in *Cahoon v. Le Conseil de la Corporation des Ingénieurs*<sup>26</sup>, as follows (at pp. 212-13):

[TRANSLATION] It must therefore be held that, in performing its duty under Art. 847(2) *C.C.P.*, the Court is fully entitled to refer to the documents that have been filed in support of the motion, provided however that these are authentic documents or exhibits the accuracy of which is not in dispute between the parties. *A fortiori* the Court may have recourse to them where, as here, the applicant incorporates them into his motion and extracts from them passages which he introduces into his actual allegations.

Obviously, the judge hearing the motion for authorization to issue the writ should not decide prematurely the merits of the case, on the basis of his examination of the documents produced by the applicant. However, he may draw from them the conclusions he feels are necessary in order to ascertain whether "the facts alleged justify the conclusions sought" (art. 847(2) *C.C.P.*).

No question is raised as to the constitutional validity and applicability of s. 41, and I find it unnecessary to review the well known decisions of the House of Lords in *Duncan v. Cammell Laird & Co. Ltd.*<sup>27</sup> and *Conway v. Rimmer*<sup>28</sup>, in which somewhat different views were taken of the nature of the privilege in question at common law. Parliament has subsequently enacted explicit provisions which spell out the law for Canada and the affida-

A mon avis, cette disposition n'exige pas l'examen complet de toutes les procédures du commissaire. Il suffit d'examiner son mandat et ses décisions attaquées à la lumière des faits allégués dans la requête afin de déterminer si, en tenant pour le moment les faits allégués pour avérés, la délivrance du bref se justifie. La Cour n'est pas tenue à ce stade de passer en revue toutes les procédures du commissaire afin de décider immédiatement si les allégations formulées dans la requête sont étayées ou non par l'ensemble du dossier.

A mon avis, l'effet de la disposition précitée a été correctement défini par le juge Deschênes siégeant alors en Cour d'appel, dans l'arrêt *Cahoon c. Le Conseil de la Corporation des Ingénieurs*<sup>26</sup>, lorsqu'il a dit (aux pp. 212-213):

Il faut donc tenir que, dans l'accomplissement du devoir que lui impartit l'article 847(2) *C.p.c.* le tribunal a le droit entier de se référer aux pièces qui ont été produites au soutien de la requête, pourvu cependant qu'il s'agisse de documents authentiques ou de pièces dont l'exactitude ne soulève pas de débat entre les parties. *A fortiori* le tribunal peut-il y avoir recours lorsque, comme ici, le requérant les incorpore à sa requête et en extrait des passages qu'il introduit dans ses allégations mêmes.

Evidemment, il ne s'agit pas pour le juge saisi de la requête en autorisation de délivrance du bref de prétendre décider prématurément du fond du litige à la faveur de son examen des pièces produites par le requérant. Mais il pourra en tirer les conclusions qui lui paraîtront s'imposer dans sa démarche pour s'assurer si «les faits allégués justifient les conclusions recherchées» (art. 847(2) *C.p.c.*).

Ni la constitutionnalité de l'art. 41 ni son applicabilité ne sont contestées et j'estime inutile de passer en revue les arrêts célèbres de la Chambre des lords, dans les affaires *Duncan v. Cammell Laird & Co. Ltd.*<sup>27</sup> et *Conway v. Rimmer*<sup>28</sup>, qui donnent des points de vue différents quant à la nature du privilège en question en *common law*. Le Parlement a par la suite édicté des dispositions expresses qui définissent le droit applicable au

<sup>26</sup> [1972] R.P. 209.

<sup>27</sup> [1942] A.C. 624.

<sup>28</sup> [1968] A.C. 910.

<sup>26</sup> [1972] R.P. 209.

<sup>27</sup> [1942] A.C. 624.

<sup>28</sup> [1968] A.C. 910.

vit submitted to the Commissioner was obviously made under subs. 2 of s. 41. There was much discussion at the hearing whether such an affidavit is really conclusive or may somehow be challenged. I do not find it necessary to decide this point because, if such an affidavit can be challenged this may be done only before a court of competent jurisdiction and a commissioner is not such a court and does not enjoy the powers of such a court.

Section 7 of the provincial Act purports to confer upon a commissioner "all the powers of a judge of the Superior Court in term" but this cannot make him a superior court, as this is something a provincial legislature cannot do by reason of s. 96 of the *B.N.A. Act* (see the recent judgment of this Court in *Attorney General of Quebec v. Farrah*<sup>29</sup>). The Commissioner does not enjoy the status of a superior court, he has only a limited jurisdiction. His orders are not like those of a superior court which must be obeyed without question; his orders may be questioned on jurisdictional grounds because his authority is limited. Therefore his decisions as to the proper scope of his inquiry, the extent of the questioning permissible, and the documents that may be required to be produced, are all open to attack, as was done before the Ontario Divisional Court in *Re Royal Commission and Ashton*<sup>30</sup>. In that case this was done by stated case under some specific provisions of the Ontario *Public Inquiries Act*. In the absence of similar provisions in Quebec, evocation is the proper remedy, just as *certiorari* was found proper by the House of Lords in *Rogers v. Secretary of State*<sup>31</sup>.

Because a commissioner has only limited authority he enjoys no inherent jurisdiction, unlike superior courts which have such jurisdiction in all matters of federal or provincial law unless specifically excluded. It is by virtue of this inherent jurisdiction that superior courts have a general

Canada et il est évident que l'affidavit a été soumis au commissaire en conformité du par. (2) de l'art. 41. On a longuement débattu à l'audience la question de savoir si ce genre d'affidavit est vraiment concluant ou s'il peut être contesté de quelque manière. Je n'estime pas nécessaire de trancher ce point car si ce genre d'affidavit peut être contesté, ce ne peut être que devant un tribunal compétent; le commissaire n'est pas un tribunal compétent et ne possède pas les pouvoirs d'un tel tribunal.

L'article 7 de la Loi provinciale prétend conférer au commissaire «tous les pouvoirs d'un juge de la Cour supérieure siégeant en terme» mais cela n'en fait pas pour autant une cour supérieure, puisque ce n'est pas quelque chose que peut faire la législature provinciale, vu l'art. 96 de l'*A.A.N.B.* (voir l'arrêt récent de cette Cour dans l'affaire *Procureur général du Québec c. Farrah*<sup>29</sup>). Le commissaire n'a pas le statut d'une cour supérieure, sa compétence est limitée. Ses ordonnances ne sont pas sur un pied d'égalité avec celles d'une cour supérieure auxquelles il faut obéir sans discussion; ses ordonnances peuvent être contestées sur des moyens juridictionnels parce que ses pouvoirs sont limités. Ses décisions relatives à la portée de son enquête, à l'étendue des interrogatoires autorisés et aux documents dont il peut ordonner la production peuvent donc être attaquées comme cela s'est fait devant la Cour divisionnaire de l'Ontario dans l'affaire *Re Royal Commission and Ashton*<sup>30</sup>. Dans cette affaire-là, le recours s'est exercé par exposé de cause conformément à certaines dispositions expresses de *The Public Inquiries Act* de l'Ontario. En l'absence de dispositions similaires au Québec, l'évocation est le recours approprié, au même titre que le *certiorari* jugé approprié par la Chambre des lords dans l'arrêt *Rogers v. Secretary of State*<sup>31</sup>.

Puisqu'un commissaire n'a que des pouvoirs limités, il ne possède aucune compétence inhérente, à la différence des cours supérieures qui ont une compétence dans toutes matières de droit fédéral ou provincial à moins d'exclusion expresse. C'est en vertu de cette compétence inhérente que

<sup>29</sup> [1978] 2 S.C.R. 638.

<sup>30</sup> (1975), 64 D.L.R. (3d) 477.

<sup>31</sup> [1972] 2 All E.R. 1057.

<sup>29</sup> [1978] 2 R.C.S. 638.

<sup>30</sup> (1975), 64 D.L.R. (3d) 477.

<sup>31</sup> [1972] 2 All E.R. 1057.

superintending power over federal as well as provincial authorities, as held in *Three Rivers Boatman (supra)*. It is unnecessary to decide in the present case whether any possible attack against an affidavit made under s. 41(2) of the *Federal Court Act* comes within the exclusive jurisdiction conferred upon the Trial Division of the Federal Court by s. 18 of that Act, because I find it clear that any jurisdiction for entertaining such attack can only be found in a superior court. The Commissioner is therefore bound to accept the affidavit as submitted unless it is set aside by a competent court.

#### The Official Secrets Act

A special point has been made with reference to some documents for which the Solicitor General's affidavit claims Crown privilege in the interest of national security but which the Commissioner has obtained from other witnesses. The Commissioner was of the view that the claim of privilege by affidavit was ineffective. In the present case, those documents had been entrusted by R.C.M.P. officers to members of police forces under provincial authority. These documents were classified as secret and stamped as such. They were communicated under obligation to preserve their confidentiality. Counsel for the Commissioner sought to defend his decision to make some of those documents public over the Solicitor General's objection, not only on the basis that the affidavit became ineffective when the Commissioner managed to get the documents from other sources, but also on the basis that any obligation of confidentiality assumed by members of police forces under provincial authority disappeared in the face of orders given by their provincial superiors. I find this an untenable contention. Even apart from the provisions of the *Official Secrets Act*, an employee's duty of obedience towards his employer does not mean that the latter has any power to compel his employee to act in breach of a duty of confidentiality. The medical director of a hospital cannot release a doctor from his obligation of confidentiality towards his patient, only the latter may release him from his duty. Section 4 of the *Official Secrets Act* makes it clear that it is the duty of

les cours supérieures ont un pouvoir général de surveillance sur les organismes fédéraux et provinciaux, comme le déclare l'arrêt *Three Rivers Boatman* (précité). Il est inutile de décider en l'espèce si la contestation d'un affidavit soumis en vertu du par. 41(2) de la *Loi sur la Cour fédérale* relève de la compétence exclusive conférée à la Division de première instance de la Cour fédérale par l'art. 18 de cette Loi, puisqu'il est évident, à mon avis, que toute compétence à l'égard de ce genre de recours ne peut reposer que dans une cour supérieure. Le commissaire doit donc accepter l'affidavit tel que soumis à moins qu'il ne soit écarté par un tribunal compétent.

#### La Loi sur les secrets officiels

Un argument particulier a été soulevé à l'égard de certains documents pour lesquels l'affidavit du Solliciteur général a invoqué le privilège de la Couronne dans l'intérêt de la sécurité nationale mais que le commissaire a obtenus par l'intermédiaire d'autres témoins. Le commissaire était d'avis que la réclamation de ce privilège par affidavit restait sans effet. En l'espèce, ces documents avaient été confiés par des officiers de la G.R.C. à des membres de la Police provinciale. Ces documents étaient classés secrets et en portaient la mention. Ils avaient été communiqués sous la condition que l'on en protégerait la confidentialité. L'avocat du commissaire a prétendu défendre la décision de ce dernier de rendre publics certains de ces documents malgré les objections du Solliciteur général, non seulement au motif que l'affidavit restait sans effet puisque le commissaire avait réussi à obtenir les documents par d'autres sources, mais aussi au motif que toute obligation de confidentialité acceptée par des membres de la Police provinciale disparaissait devant les ordres donnés par leurs supérieurs hiérarchiques provinciaux. Cette prétention est insoutenable. Abstraction faite des dispositions de la *Loi sur les secrets officiels*, le devoir d'obéissance d'un employé à l'égard de son employeur ne signifie pas que ce dernier a un pouvoir quelconque d'obliger son employé à violer le secret professionnel. Le directeur d'un hôpital ne peut dispenser un médecin du secret professionnel à l'égard de son patient, car seul ce dernier peut le relever de cette obligation.

every person who has in his possession information entrusted in confidence by a government official and subject to the Act, to refrain from communicating it to any unauthorized person. No special form is prescribed for bringing this duty to the attention of all concerned. The Commissioner certainly could not brush aside the objection because it was raised by affidavit and after he had obtained possession of the documents. Whether these were in fact subject to the Act will have to be decided on the merits.

### The Staying Order

As previously mentioned, the Court of Appeal when ordering the issue of the writ also directed that all proceedings in the inquiry be suspended. Kaufman J.A. dissenting on that point said:

I would therefore allow the appeal in part, quash the judgment *a quo*, and order that a writ do issue, enjoining the Respondent and his staff to transmit to the Superior Court, within 15 days from the date of this judgment, all documents, including transcripts of the argument and evidence, which relate to information given by the R.C.M.P. to other persons and which were produced by them before the Commission. I would also enjoin the Respondent and his staff from utilizing in any form or manner the contents of these documents; nor should the Respondent and his staff attempt to obtain this information by *viva voce* evidence or any other means.

The majority felt that, in the circumstances, a general staying order was preferable. The reasons for this conclusion were expressed as follows by Monet J.A.:

[TRANSLATION] The provisions of art. 848 *C.C.P.*, which apply to all cases of evocation provided for in art. 846 *C.C.P.*, are drafted in general terms and do not confer, at least expressly, the power to "suspend the proceedings in part".

Even if the Superior Court has this power—something on which I am not expressing an opinion—the interests of justice, in the circumstances of the case under review, do not require that a dividing line be drawn, the accuracy of which may be subject to interpretation on the question of which part of the proceedings should be suspended. Rather than imposing on respondent *ès qua-*

L'article 4 de la *Loi sur les secrets officiels* dit clairement qu'il est du devoir de toute personne ayant en sa possession des documents confidentiels qui lui sont confiés par un fonctionnaire et sont assujettis à la Loi, de refuser de les communiquer à une personne non autorisée. Aucune procédure particulière n'est prescrite pour informer les intéressés de cette obligation. Le commissaire ne pouvait certainement pas écarter l'objection parce qu'elle avait été soulevée par affidavit ni parce qu'il avait par la suite obtenu les documents. S'ils sont ou non assujettis à la Loi devra être décidé au fond.

### Le sursis

Comme je l'ai déjà dit, la Cour d'appel en ordonnant la délivrance du bref a également ordonné la suspension de toutes les procédures d'enquête. Le juge Kaufman, en désaccord sur ce point, dit:

[TRADUCTION] J'accueillerais donc l'appel en partie, annulerai le jugement *a quo*, et ordonnerai l'émission du bref, enjoignant à l'intimé et à son personnel de transmettre à la Cour supérieure, dans les quinze jours de la date du jugement, tous les documents, y compris la transcription des débats et la preuve, qui se rapportent aux renseignements donnés par la G.R.C. à d'autres personnes et qui ont été produits par ces dernières devant la Commission. J'interdirais également à l'intimé et à son personnel d'utiliser de quelque manière que ce soit le contenu de ces documents; ni l'intimé ni son personnel ne doivent essayer d'obtenir ces renseignements verbalement ou par d'autres moyens.

La majorité a conclu que, dans les circonstances, il était préférable d'ordonner le sursis sans restriction. Les motifs de cette conclusion ont été exprimés de la manière suivante par le juge Monet:

Les dispositions de l'article 848 *C.p.c.*, qui s'appliquent à tous les cas d'évocation prévus à l'article 846 *C.p.c.*, sont rédigées en termes généraux et ne prévoient pas, à tout le moins expressément, le pouvoir de «suspendre en partie la procédure».

Même si la Cour supérieure a ce pouvoir—ce sur quoi je ne me prononce pas—les intérêts de la justice, dans les circonstances du cas à l'étude, ne commandent pas que soit tracée une ligne de démarcation pouvant prêter à interprétation quant à sa netteté sur la question de savoir quelle partie de la procédure doit être suspendue. Plutôt que d'imposer à l'intimé *ès qualités* le devoir de

*lités* the duty to decide this question, it would be better for the Superior Court to evoke the matter and rule on the merits.

After lodging their appeal to this Court, the appellants moved for an order limiting the suspension of the inquiry as suggested by Kaufman J.A. This motion was unanimously dismissed by judgment of the full Court dated March 21, 1978. The Chief Justice expressed our unanimous opinion as follows:

... There are serious jurisdictional and constitutional questions involved in the appeal, questions to which the Quebec Court of Appeal was sensitive, and I think the proper course is not to truncate its order for the issue of a writ of evocation and for suspension of the Keable Commission's proceedings prior to the determination of the appeal proper.

No other conclusion was possible at that time, if only because the Commissioner's mandate was challenged in its entirety. Having, however, come to the conclusion that the attack fails save in some respects, the question must now be considered in a new light. The conclusion of this Court on the validity of the mandate is, although pronounced in appeal from interlocutory proceedings, a final judgment on that point because this is a pure question of law. Questions of fact remain to be decided only in respect of the issues other than the validity of the Commissioner's mandate.

The majority decision in the Court of Appeal was based on a sound exercise of judicial discretion in a case like this. However the issue as to the validity of the Commissioner's mandate has now been disposed of. It is therefore necessary to consider whether the whole inquiry should remain suspended while some secondary issues are being litigated on the merits. At first sight, art. 848 of the *Code of Civil Procedure* would appear to contemplate a complete suspension of proceedings because it reads:

848. The writ introductive of suit is addressed to the opposite party and to the court, judge or functionary, and it orders the suspension of all proceedings and the transmission to the office of the Superior Court, within the delay fixed, of the record in the case and all the exhibits connected therewith.

juger cette question, il vaudrait mieux que la Cour supérieure évoque l'affaire et statue sur le fond.

Après l'introduction de leur pourvoi devant cette Cour, les appelants ont demandé que la suspension de l'enquête soit restreinte de la manière suggérée par le juge Kaufman. Cette requête a été unanimement rejetée par jugement de la Cour siégeant au complet le 21 mars 1978. Le Juge en chef a exprimé l'opinion unanime de la manière suivante:

... Ce pourvoi soulève de sérieuses questions de juridiction et d'interprétation de la constitution sur lesquelles la Cour d'appel du Québec s'est penchée et j'estime qu'il y a lieu de ne pas tronquer son arrêt ordonnant la délivrance du bref d'évocation et la suspension des procédures de la Commission Keable avant le jugement sur le fond du pourvoi.

Aucune autre conclusion n'était possible à cette époque, ne serait-ce que parce que l'ensemble du mandat du commissaire était contesté. Toutefois puisque je conclus que l'attaque doit échouer sauf sur certains points, la question doit maintenant être considérée sous un nouveau jour. La conclusion de cette Cour sur la validité du mandat, bien que prononcée en appel de procédures interlocutoires, est un jugement définitif sur ce point puisqu'il s'agit d'une pure question de droit. Il ne reste des questions de fait à trancher que sur des points autres que la validité du mandat du commissaire.

La décision majoritaire de la Cour d'appel reposait sur un usage judicieux de sa discrétion judiciaire dans une affaire de ce genre. Aujourd'hui, cependant, le litige sur la validité du mandat du commissaire est terminé. Il faut donc se demander maintenant s'il y a lieu de prolonger la suspension de toute l'enquête jusqu'à ce que certaines questions secondaires soient tranchées au fond. A première vue, l'art. 848 du *Code de procédure civile* semble prévoir la suspension complète des procédures, puisqu'il décrète:

848. Le bref introductif d'instance est adressé à la partie adverse, ainsi qu'au tribunal, au juge ou au fonctionnaire, à qui il enjoint de suspendre toute procédure et de transmettre au greffe de la Cour supérieure, dans le délai imparti, le dossier de l'affaire et toutes les pièces qui s'y rapportent.



It must however be noted that what is the "case" is not specified. It is clear that when the validity of the Commissioner's mandate was in issue, the "case" was the whole inquiry. But now that this issue is being disposed of by the judgment on this appeal, does the remaining "case" include anything more than the specific decisions of the Commissioner under attack, the subpoenas to the Solicitor General and R.C.M.P. documents including the transcript of the argument and evidence relating thereto? I fail to see any reason for construing art. 848 as preventing the Court from so defining the "case". I would therefore allow the appeal for the purpose of issuing a restricted staying order.

### Conclusions

For those reasons, I would allow the appeal in part and answer the constitutional questions stated in this case as follows:

Question 1: Yes, to the following extent as concerns the Royal Canadian Mounted Police, namely: In paragraph a), the words "et la fréquence de leur utilisation" (and the frequency of their use); in paragraph c), the words "ainsi que la fréquence de leur utilisation" (and the frequency of their use); and paragraph d).

Question 2: Yes.

Question 3: No.

Question 4: No.

Question 5: Yes.

I would direct that the suspension of proceedings ordered by the Court of Appeal be limited to proceedings in respect of matters relating to the parts of the Commissioner's mandate found to be *ultra vires* in the answer to the first constitutional question and to the decisions of the Commissioner under attack, to the subpoenas to the Solicitor General and to R.C.M.P. documents including the transcript of the argument and evidence relating thereto and that such decisions, subpoenas and documents be the record of the inquiry ordered to be transmitted to the prothonotary of the Superior Court.

There shall be no order as to costs.

Il faut toutefois remarquer que le texte ne dit pas spécifiquement ce qu'est «l'affaire». Il est évident que lorsque la validité du mandat du commissaire était en litige, «l'affaire» était l'ensemble de l'enquête. Mais maintenant que cette question est tranchée par l'arrêt sur ce pourvoi, «l'affaire» est-elle autre chose que les décisions contestées du commissaire, les assignations au Solliciteur général et les documents de la G.R.C. y compris la transcription des débats et des dépositions y afférents? Je ne vois aucune raison d'interpréter l'art. 848 de façon à interdire à la Cour de définir ainsi «l'affaire». Je suis donc d'avis d'accueillir le pourvoi aux fins de restreindre ainsi le sursis.

### Conclusions

Par ces motifs, je suis d'avis d'accueillir le pourvoi en partie et de répondre aux questions constitutionnelles énoncées en l'espèce de la manière suivante:

Question 1: Oui, dans la mesure suivante en ce qui concerne la Gendarmerie royale du Canada: à l'alinéa a), l'expression «et la fréquence de leur utilisation»; à l'alinéa c), l'expression «ainsi que la fréquence de leur utilisation»; et l'alinéa d).

Question 2: Oui.

Question 3: Non.

Question 4: Non.

Question 5: Oui.

Je suis d'avis d'ordonner que la suspension des procédures prescrite par la Cour d'appel soit restreinte aux procédures relatives aux parties du mandat du commissaire déclarées *ultra vires* dans la réponse à la première question constitutionnelle ainsi qu'aux décisions contestées du commissaire, aux assignations au Solliciteur général et aux documents de la G.R.C. y compris la transcription des débats et des dépositions y afférents; ces décisions, assignations et documents constitueront le dossier de l'enquête dont la transmission au prothonotaire de la Cour supérieure est ordonnée.

Il n'y aura aucune adjudication de dépens.

The judgment of Spence and Estey was delivered by

ESTEY J.:—I have had the opportunity of reading the judgment of my brother, Pigeon J., and with his disposition of this appeal I am respectfully in complete agreement. Reference is made in those reasons to the judgments of this Court in *Faber v. The Queen*<sup>32</sup>, and *Di Iorio v. Warden of the Common Jail of Montreal*<sup>33</sup>, in determining “the validity of the Commission’s mandate to the extent that it is for an enquiry into specific criminal activities”.

Holding as I do to the view that a Province may not in the guise of acting within its legislative authority under s. 92(14) invade the exclusive federal power under s. 91(27), I feel compelled to make the following observations with respect to those two authorities as they may apply to this appeal. There can be no debate at this stage of our constitutional development that the position of the federal Parliament with reference to the legislative power in relation to criminal procedure and criminal law is exclusive and may not be eroded or undermined by a purported exercise of legislative or executive authority in relation to “the administration of justice in the Province”. I do not read the *Di Iorio* case, *supra*, as going so far as to permit the invasion by provincial action of the sanctity of the right to remain silent during what is in truth and substance a criminal investigation. The investigation of the incidence of crime or the profile and characteristics of crime in a province, or the investigation of the operation of provincial agencies in the field of law enforcement, are quite different things from the investigation of a precisely defined event or series of events with a view to criminal prosecution. The first category may involve the investigation of crime generally and may be undertaken by the invocation of the provincial enquiry statutes. The second category entails the investigation of specific crime, the procedure for which has been established by Parliament and may not be circumvented by provincial action under the general enquiry legislation

<sup>32</sup> [1976] 2 S.C.R. 9.

<sup>33</sup> [1978] 1 S.C.R. 152.

Les motifs des juges Spence et Estey ont été rendus par

LE JUGE ESTEY—J’ai eu l’occasion de lire les motifs rédigés par mon collègue le juge Pigeon et, avec égards, je suis entièrement d’accord avec sa conclusion. Dans ses motifs, il se réfère aux arrêts suivants de cette Cour, *Faber c. La Reine*<sup>32</sup> et *Di Iorio c. Gardien de la prison commune de Montréal*<sup>33</sup>, pour déterminer «la validité du mandat de la Commission dans la mesure où il s’agit d’une enquête sur des activités criminelles spécifiées».

Puisqu’à mon avis, une province ne peut, sous le couvert du pouvoir législatif qui lui est conféré par le par. 92(14), empiéter sur le pouvoir exclusif fédéral aux termes du par. 91(27), je tiens à faire les remarques suivantes sur ces deux arrêts et leur application en l’espèce. Il est indiscutable, au stade actuel de notre évolution constitutionnelle que le Parlement fédéral a un pouvoir législatif exclusif en matière de procédure criminelle et de droit criminel qui ne saurait être diminué ou sapé par le prétendu exercice du pouvoir législatif ou exécutif en matière d’«administration de la justice dans la province». Je n’interprète pas l’arrêt *Di Iorio*, précité, comme allant jusqu’à permettre à une province de porter atteinte au droit sacré de garder le silence pendant ce qui est en fait une enquête criminelle. Une enquête sur l’incidence des crimes ou sur l’ensemble des caractéristiques des crimes dans une province, ou une enquête sur le fonctionnement des forces de l’ordre provinciales sont des choses bien différentes d’une enquête sur un événement défini de façon précise ou sur une série d’événements, en vue d’intenter des poursuites criminelles. La première catégorie peut comprendre des enquêtes sur les crimes en général et on peut les entreprendre aux termes de la législation provinciale sur les enquêtes. La seconde catégorie exige qu’on enquête sur des crimes précis. Le Parlement a établi la procédure à cet égard et l’action provinciale aux termes de la législation générale sur les enquêtes ne saurait pas plus y faire échec que dans le cas des principes fondamentaux

<sup>32</sup> [1976] 2 R.C.S. 9.

<sup>33</sup> [1978] 1 R.C.S. 152.

any more than the substantive principles of criminal law may be so circumvented.

The only room left for debate is where the line between the two shall be drawn. The difficulty in ascertaining and describing this line is matched by the importance of doing so. The judgment of this Court in *Faber, supra*, from a technical viewpoint went off on the ground that the application for writ of prohibition restraining the coroner was made to the wrong court. It must at the same time be acknowledged that the substantial thrust of the majority decision was that the nature of the coroner's investigation had shifted "from investigation of crimes to investigation of everything that is not natural or purely accidental . . ." ; and later, in the judgment of de Grandpré J. speaking for the majority (there were four dissents):

. . . the coroner is not now a part of the structure of criminal justice. The link was completely severed in 1892, and subsequent legislative changes have only made this fact more apparent. The traditional role of the coroner, as it existed in England, disappeared, and was replaced by a duly Canadianized function, one which was not primarily of a criminal nature, but came to have a social context. (at p. 30)

There have been several earlier judicial dissertations in other courts on the legal characterization of the coroner's inquest, and, generally, it may be said that the main stem of the classification or characterization was the absence of a *lis* and that there was no accused and no charge. Indeed, this Court in *Batary v. Attorney General for Saskatchewan et al.*<sup>34</sup>, found that the characterization in law of a coroner's inquest may well depend upon the timing of the laying of a charge or the preferring of an indictment. In the *Batary* case, *supra*, this Court found that a writ of prohibition should indeed issue against the coroner on the application of one of several persons arrested in connection with the death of a person which was being investigated by the coroner and in the course of which investigation the accused applicant had been subpoenaed to appear before the coroner for examination as a witness in the proceedings. The coroner ruled that the applicant under subpoena and criminal charge was a compellable witness but this

du droit criminel.

Seule la ligne de démarcation entre ces deux pouvoirs peut être discutée. Il est tout aussi difficile de tracer cette ligne et de l'illustrer qu'il est important de le faire. L'arrêt de cette Cour dans l'affaire *Faber*, précitée, d'un point de vue procédural, se fonde sur le motif que la requête en prohibition contre le coroner n'était pas adressée au bon tribunal. Il faut également reconnaître que le point essentiel du jugement de la majorité était que la nature de l'enquête du coroner était passée de « la recherche du crime à la recherche de tout ce qui n'est pas naturel ou purement accidentel . . . ». Plus loin, le juge de Grandpré dit ceci, au nom de la majorité (il y avait quatre dissidences):

. . . le coroner ne fait plus partie de l'appareil judiciaire pénal. En 1892, il y a eu césure complète, et les modifications législatives subséquentes n'ont fait que la rendre plus évidente. Le rôle traditionnel du coroner, tel que le connaissait l'Angleterre, disparaît pour être remplacé par un rôle dûment canadianisé, rôle qui n'est pas d'abord et avant tout d'ordre criminel mais qui devient rôle social. (à la p. 30)

D'autres tribunaux avaient déjà disserté sur la question de la nature de l'enquête du coroner et on peut dire qu'en règle générale, l'élément commun essentiel de la définition ou de la caractérisation est l'absence de litige, d'accusé et d'accusation. D'ailleurs, cette Cour, dans l'arrêt *Batary c. Procureur général de la Saskatchewan et autres*<sup>34</sup>, a conclu que la nature juridique de l'enquête du coroner peut fort bien dépendre du moment de l'inculpation ou du dépôt de l'acte d'accusation. Dans l'arrêt *Batary*, précité, cette Cour a conclu qu'il y avait lieu de délivrer un bref de prohibition contre le coroner sur requête d'une des personnes arrêtées à la suite d'un décès sur lequel le coroner enquêtait, alors qu'au cours de l'enquête, le requérant accusé avait été assigné à comparaître devant le coroner comme témoin dans les procédures. Le coroner avait décidé que le requérant assigné et mis en accusation était un témoin contraignable, mais cette Cour en a décidé autrement. La majorité dans *Faber*, précité, a fait une distinction entre

<sup>34</sup> [1965] S.C.R. 465.

<sup>34</sup> [1965] R.C.S. 465.

Court found otherwise. In the *Faber* case, *supra*, the *Batary* judgment was distinguished by the majority judgment in this Court on the footing that the applicant for prohibition, Faber, had not at the time he was required to testify before the coroner been charged with an offence in connection with the death under investigation before the coroner. The circumstance, sometimes almost accidental or at least undirected, of the existence or non-existence of a charge by indictment, information or otherwise, is not, in my view, of controlling significance when determining the constitutional status of a process such as we are now considering.

In *Di Iorio*, *supra*, the subject of the proceedings was, as pointed out by my brother, Pigeon J., “an inquiry into organized crime”. The mandate of the Commission of Enquiry was expressed this way:

That in the fight against organized crime, the Quebec Police Commission shall make an enquiry into the activities of any organizations or systems including their ramifications . . .”

Two things are abundantly clear from the terms of the mandate as they are in part set forth in the report at p. 181:

(a) The Quebec Police Commission was directed to enquire into the activities of unspecified organizations or systems where such operate “in illegal gaming and betting, etc.”; and,

(b) That the Commission, upon completing its investigation, shall submit a “written report setting forth the findings” which it will have made.

This Court found that such executive direction by a Province to a provincially constituted enquiry was constitutionally valid.

The nature of the directed enquiry now before this Court is generically similar to the *Di Iorio* enquiry in that:

(a) The Commission is directed to investigate certain specified activities of the Police of the City of Montreal, the Quebec Police Force and the Royal Canadian Mounted Police; and

[TRANSLATION] (b) “to make recommendations on the measures to be taken to ensure that any

cette affaire et l'affaire *Batary*, au motif que Faber, qui demandait un bref de prohibition, n'était pas accusé d'une infraction en rapport avec le décès lorsqu'il a été assigné à témoigner devant le coroner qui menait l'enquête à cet égard. L'existence ou l'inexistence, parfois presque fortuite ou du moins indirecte, d'une inculpation par acte d'accusation, dénonciation ou autrement ne constitue pas, à mon avis, un facteur décisif pour déterminer le statut constitutionnel d'un processus comme celui qui nous est soumis.

Dans l'affaire *Di Iorio*, précitée, les procédures en cause, comme l'a fait remarquer le juge Pigeon, visaient «une enquête sur le crime organisé». Le mandat de la Commission d'enquête était défini comme suit:

Que dans la lutte contre le crime organisé, la Commission de Police du Québec fasse enquête sur les activités des organisations ou réseaux, [leurs] ramifications . . .»

Deux points ressortent clairement des termes du mandat cité en partie à la p. 181 du recueil:

a) La Commission de Police du Québec devait faire enquête sur les activités d'organisations ou réseaux non dénommés dans la mesure où ils opéraient «dans les domaines du jeu et du pari illégaux, etc.»; et

b) La Commission, après enquête, devait soumettre un «rapport écrit exposant les constatations» qui auraient été faites.

Cette Cour a conclu que pareil ordre administratif donné par une province à une commission d'enquête créée par elle est constitutionnel.

L'enquête ordonnée en l'espèce est du même genre que l'enquête *Di Iorio*, en ce que la Commission a le mandat:

a) de faire enquête sur des activités données du Service de police de la Communauté urbaine de Montréal, de la Sûreté du Québec et de la Gendarmerie royale du Canada; et

b) «de faire des recommandations sur les mesures à prendre pour éviter que les actes illégaux

illegal or reprehensible acts the Commission uncovers will not be repeated in future;”

It is equally clear in both instances that the mandate could not be performed by the enquiry tribunal without an investigation into specific instances of alleged criminal activities or at least events and circumstances in the course of which it is alleged offences had been committed.

In my view, the “administration of justice” authorizes and indeed requires a province to establish, maintain and operate such facilities as may from time to time be necessary and advisable for the proper and effective enforcement of the criminal law. That is not to say that only these activities are embraced in the expression “administration of justice”. On the other hand, it is not only the Province and its agencies which may be concerned with the enforcement of the criminal law. It is equally clear that s. 92(14) does not authorize the Province to legislate with respect to criminal procedure directly or indirectly. It is the *Criminal Code* which sets forth the procedure prescribed by the sovereign authority, the Parliament of Canada, and which is to be followed in the investigation of crime and in the prosecution of ensuing charges. The Province, in the discharge of its role under s. 92(14) of *The British North America Act* may be required, or may find it convenient, to examine by the usual executive agencies or by a commission of enquiry, the operation of its policing facilities and personnel, and the prevalence of crime and its nature in the Province. Such was the case before the Court in *Di Iorio, supra*. At the other end of the scale, the enforcement agencies of the Province may of course investigate allegations or suspicions of specific crime with a view to the enforcement of the criminal law by prosecution. This investigation must be in accordance with federally prescribed criminal procedure and not otherwise, as for example, by coercive enquiry under general enquiry legislation of the Province.

In the middle of the scale is the situation facing the Court in this proceeding. The Province has set out to investigate the operations of provincial and municipal police apparatus in relation to certain

ou répréhensibles que découvre la Commission ne se reproduisent à l’avenir;»

Il est tout aussi évident dans les deux cas que la commission d’enquête ne peut s’acquitter de son mandat sans faire enquête sur des cas précis de prétendues activités criminelles ou tout au moins sur des événements et circonstances dans lesquels il est allégué que des infractions ont été commises.

A mon avis, une province peut, et même doit, aux fins de «l’administration de la justice», créer et administrer ce genre d’organismes lorsqu’ils s’avèrent nécessaires et utiles à l’application efficace et régulière du droit criminel. Je ne veux pas dire pour autant que ce sont les seules activités comprises dans l’expression «administration de la justice». En revanche, ce n’est pas la province seule (et les organismes qu’elle crée) qui a à s’occuper de l’application du droit criminel. Il est tout aussi évident que le par. 92(14) n’autorise pas la province à légiférer directement ou indirectement sur la procédure criminelle. C’est le *Code criminel* qui énonce la procédure prescrite par l’autorité souveraine, le Parlement du Canada, et cette procédure doit être respectée dans les enquêtes sur les crimes et les poursuites en découlant. Dans l’accomplissement du rôle que lui fixe le par. 92(14) de l’*Acte de l’Amérique du Nord britannique*, la province peut être obligée, ou elle peut juger utile, de faire examiner, par les organismes exécutifs habituels ou par une commission d’enquête, le fonctionnement matériel de sa police et les activités du personnel policier et la fréquence des crimes dans la province ainsi que leur nature. C’était le point soumis à la Cour dans *Di Iorio*, précité. A l’opposé, les forces de l’ordre provinciales peuvent évidemment faire enquête sur les allégations ou soupçons de crimes précis dans le but d’intenter des poursuites en vertu du droit criminel. Ces enquêtes doivent suivre la procédure criminelle prescrite par le Parlement fédéral et rien d’autre, comme, par exemple recourir à une enquête coercitive en vertu de la législation générale provinciale sur les enquêtes.

Entre ces deux extrêmes, on trouve la situation soumise à la Cour en l’espèce. La Province a entrepris de faire enquête sur les activités de l’appareil policier provincial et municipal relativement

specific events which have obvious criminal connotations. Each such enterprise when undertaken by a province must be examined in its own particular circumstances. Where the object is in substance a circumvention of the prescribed criminal procedure by the use of the enquiry technique with all the aforementioned serious consequences to the individuals affected, the provincial action will be invalid as being in violation of either the criminal procedure validly enacted by authority of s. 91(27), or the substantive criminal law, or both. Where, as I believe the case to be here, the substance of the provincial action is predominantly and essentially an enquiry into some aspects of the criminal law and the operations of provincial and municipal police forces in the Province, and not a mere prelude to prosecution by the Province of specific criminal activities, the provincial action is authorized under s. 92(14).

One of the main bastions of the criminal law is the right of the accused to remain silent. In the coldest practical terms, that right, so long as it remains unaltered by Parliament, may not be reduced, truncated or thinned out by provincial action.

On the other hand, to strip a province of the right to investigate the operations of provincial and municipal police in the detection of crime and the enforcement of the criminal law would be to put a serious impediment in the path of those authorities charged with "the administration of justice" within the Province and I would not readily find such an interpretation to be appropriate in the application of these competing subsections of ss. 91 and 92. This right or authority on the part of the Province in relation to s. 92(14) does not by a back door, as it were, lead to a right to investigate a validly established federal organization, including a federal police organization. That is not to say that where members of such a federally organized force offend the criminal law, the ordinary agencies of criminal investigation and law enforcement within the Province would not operate as in the case of any other individuals. There may be circumstances in those Provinces which have contractual or other arrangements with the federal government with reference to the maintenance of

à des événements précis qui ont des connotations criminelles évidentes. Il convient d'examiner chaque entreprise provinciale de ce genre dans son contexte. Lorsque le but fondamental est de contourner la procédure criminelle prescrite par le moyen de l'enquête, avec, pour les personnes visées, toutes les graves conséquences susmentionnées, l'action provinciale est invalide car elle viole soit la procédure criminelle validement adoptée en vertu du par. 91(27), soit le droit criminel positif, soit les deux. Lorsque, comme je crois que c'est le cas en l'espèce, l'action provinciale est de façon prédominante et fondamentale une enquête sur des aspects du droit criminel et sur les activités des forces policières provinciales et municipales, et non un simple prélude à des poursuites intentées par la province pour activités criminelles précises, l'action provinciale est autorisée par le par. 92(14).

Un des principaux bastions du droit criminel est le droit de l'accusé de se taire. En termes pratiques, tant que ce droit n'est pas modifié par le Parlement, il ne peut être diminué, tronqué ni altéré par une province.

Par contre, si l'on retirait à une province le droit d'enquêter sur les activités de la police provinciale et municipale chargée de prévenir et de réprimer le crime et d'appliquer le droit criminel, on ferait sérieusement obstacle aux autorités chargées de «l'administration de la justice» dans la province et je n'en viendrais pas volontiers à conclure que cette interprétation constitue l'application correcte des paragraphes rivaux des art. 91 et 92. Ce droit ou pouvoir de la province, par rapport au par. 92(14), ne peut conduire, par des moyens détournés, au droit d'enquêter sur un organisme fédéral validement établi, y compris une organisation policière fédérale. Cela ne veut pas dire pour autant que, si les membres de la police fédérale enfreignent le droit criminel, les organismes provinciaux habituellement chargés des enquêtes criminelles et de l'application de la loi dans la province ne peuvent prendre les mesures voulues, comme dans le cas de toute autre personne. Il se peut que d'autres principes s'appliquent dans le cas des provinces qui ont conclu des ententes contractuelles ou autres avec le

police forces which will call into question different principles, but with which we are not here concerned.

It is my view, therefore, that a province may investigate an identified crime in the manner and through the procedures prescribed by Parliament, remaining free in the directing of its forces engaged in the administration of justice within the Province to investigate crimes and criminal activities generally and the operations of provincially organized agencies engaged in law enforcement; but neither plenary authority may investigate the undertaking of an agency validly established by the other plenary authority. The dividing line will at all times be difficult to establish. This is an unhappy characteristic of constitutional law and its application. Difficulty in ascertaining the precise boundary in specific circumstances is no reason to withdraw from the responsibility of enunciating a constitutional doctrine which recognizes the validity of the exclusive authorities in the subsections of ss. 91 and 92 respectively.

I add these few words in these proceedings because of the tendency which may develop to construe the aforementioned judgments of this Court as necessarily indicating a hardening into what might be construed as an arbitrary principle available in a slide rule sense for the determination of appropriate provincial or federal actions in related but not necessarily parallel circumstances.

PRATTE J.:—I have read the reasons proposed to be delivered by my brother Pigeon and in which, in answer to the first constitutional question, he expresses the view that the mandate was valid except as concerns the Royal Canadian Mounted Police and to the extent indicated by him.

Had it not been for the majority decision of this Court in the case of *Faber v. The Queen*<sup>35</sup>, I would have answered this first question differently. I would have said that the Commission's mandate was in excess of provincial powers to the extent that it provides for a coercive inquiry which is

<sup>35</sup> [1976] 2 S.C.R. 9.

gouvernement fédéral pour le maintien des forces de l'ordre, mais il ne s'agit pas de cela en l'espèce.

Je suis donc d'avis qu'une province peut faire enquête sur un crime donné de la manière et selon les procédures prescrites par le Parlement, tout en étant libre d'ordonner aux organismes chargés de l'administration de la justice dans la province, de faire enquête sur les crimes et actes criminels en général et les activités des forces de l'ordre organisées dans la province; toutefois ni l'une ni l'autre de ces autorités souveraines ne peut faire enquête sur le fonctionnement d'un organisme validement établi par l'autre. La ligne de démarcation sera toujours difficile à tracer. C'est une des caractéristiques malheureuses du droit constitutionnel et de son application. L'existence de cette difficulté dans certains cas ne justifie pas que l'on rejette la responsabilité d'énoncer une doctrine constitutionnelle qui reconnaît la validité des pouvoirs exclusifs conférés respectivement par les art. 91 et 92.

J'ai ajouté ces quelques mots en l'espèce pour remédier à la tendance qui pourrait voir jour d'interpréter les jugements susmentionnés de cette Cour comme indiquant nécessairement un durcissement de ce que l'on pourrait comprendre comme un principe arbitraire qui permettrait par une formule rigide de déterminer la validité des interventions provinciales ou fédérales dans des circonstances connexes, mais pas nécessairement parallèles.

LE JUGE PRATTE—J'ai lu les motifs de mon collègue le juge Pigeon. En réponse à la première question constitutionnelle, il exprime l'avis que le mandat du commissaire est valide sauf en ce qui concerne la Gendarmerie royale du Canada et dans la mesure où il l'indique.

Si ce n'était la décision de la majorité de cette Cour dans l'affaire *Faber c. La Reine*<sup>35</sup>, je répondrais de façon différente à cette première question. Je dirais que le mandat de la Commission outre-passe la compétence provinciale dans la mesure où il prévoit la tenue d'une enquête coercitive dont

<sup>35</sup> [1976] 2 R.C.S. 9.

essentially aimed at investigating specific crimes and searching for their authors. However, in the light of the decision in the *Faber* case, I feel obligated to answer this constitutional question in the manner proposed by Pigeon J.

As to the other points raised in the appeal, I agree with Pigeon J.

*Appeal allowed in part.*

*Solicitors for the Attorney General of Quebec: Gerald Tremblay and Rodolphe Bilodeau, Montreal.*

*Solicitors for Jean Keable: Michel Décary and Jean-Pierre Lussier, Montreal.*

*Solicitors for the Attorney General of Canada: Ahern, Nuss & Drymer, Montreal.*

*Solicitors for the Solicitor General of Canada: Robert, Dansereau, Barre, Marchessault & Thi-beault, Montreal and Réjean F. Paul, Montreal.*

*Solicitors for the Commissioner of the Royal Canadian Mounted Police: Courtois, Clarkson, Parsons & Tétrault, Montreal.*

*Solicitor for the Attorney General of Ontario: Allan Leal, Toronto.*

*Solicitors for the Attorney General of New Brunswick: Gordon F. Gregory and H. Hazen Strange, Fredericton.*

*Solicitor for the Attorney General of Manitoba: G. E. Pilkey, Winnipeg.*

*Solicitor for the Attorney General of British Columbia: Louis F. Lindholm, Victoria.*

*Solicitor for the Attorney General of Saskatchewan: Serge Kujawa, Regina.*

*Solicitors for the Attorney General of Alberta: R. W. Paisley and W. Henkel, Edmonton.*

l'objet véritable est l'investigation de crimes précis et la recherche de leurs auteurs. Cependant, étant donné l'arrêt *Faber*, je me sens tenu de répondre à cette question constitutionnelle ainsi que le propose le juge Pigeon.

Pour ce qui est des autres questions soulevées dans le pourvoi, je suis d'accord avec le juge Pigeon.

*Pourvoi accueilli en partie.*

*Procureurs du procureur général du Québec: Gerald Tremblay et Rodolphe Bilodeau, Montréal.*

*Procureurs de Maître Jean Keable: Michel Décary et Jean-Pierre Lussier, Montréal.*

*Procureurs du procureur général du Canada: Ahern, Nuss et Drymer, Montréal.*

*Procureurs du solliciteur général du Canada: Robert, Dansereau, Barre, Marchessault et Thi-beault, Montréal et Réjean F. Paul, Montréal.*

*Procureurs du commissaire de la Gendarmerie royale du Canada: Courtois, Clarkson, Parsons et Tétrault, Montréal.*

*Procureur du procureur général de l'Ontario: Allan Leal, Toronto.*

*Procureurs du procureur général du Nouveau-Brunswick: Gordon F. Gregory et H. Hazen Strange, Fredericton.*

*Procureur du procureur général du Manitoba: G. E. Pilkey, Winnipeg.*

*Procureur du procureur général de la Colombie-Britannique: Louis F. Lindholm, Victoria.*

*Procureur du procureur général de la Saskatchewan: Serge Kujawa, Regina.*

*Procureurs du procureur général de l'Alberta: R. W. Paisley et W. Henkel, Edmonton.*



**Her Majesty The Queen** *Appellant*;

and

**Claude Moreau** *Respondent*.

1978: March 15; 1978: October 17.

Present: Laskin C.J. and Martland, Ritchie, Spence, Pigeon, Dickson, Beetz, Estey and Pratte JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR QUEBEC

*Criminal law — Breathalyser test — Approved instrument — Instrument's margin of error — Evidence to the contrary — Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, ss. 236, 237.*

*Appeal — Summary conviction offence — Question of law — Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 771(1)(a) — Supreme Court Act, R.S.C. 1970, c. S-19 (as amended by 1974-75-76 (Can.), c. 18, s. 5), s. 41(3).*

Respondent was found guilty, on summary conviction, of driving a motor vehicle having consumed a quantity of alcohol exceeding 80 milligrams in 100 millilitres of blood. The certificate of a qualified technician, who had used a Borkenstein Breathalyser, an approved instrument under s. 237(6) *Cr.C.*, showed that respondent had 90 milligrams of alcohol in 100 millilitres of blood, and the latter was found guilty by a municipal judge. On appeal to the Superior Court by way of trial *de novo* an expert witness testified that Borkenstein Breathalysers were subject to a possible margin of error of 10 milligrams, more or less, and the judge was of the view that this uncontradicted testimony was "evidence to the contrary" within the meaning of s. 237(1)(c) *Cr.C.* and sufficient to raise a reasonable doubt justifying acquittal. The majority of the Court of Appeal affirmed the judgment of the Superior Court on the sole ground that no question of law was involved and that consequently the Crown had no right of appeal. This Court, having granted the Crown leave to appeal that decision under s. 41(3) of the *Supreme Court Act*, must decide whether the evidence of the expert witness is evidence to the contrary within the meaning of the Code and whether a question of law is raised.

*Held* (Laskin C.J. and Spence, Dickson and Estey JJ. dissenting): The appeal should be allowed.

*Per* Martland, Ritchie, Pigeon, Beetz and Pratte JJ.: In order to comply with the wording of s. 237(1)(c)

**Sa Majesté La Reine** *Appelante*;

et

**Claude Moreau** *Intimé*.

1978: 15 mars; 1978: 17 octobre.

Présents: le juge en chef Laskin et les juges Martland, Ritchie, Spence, Pigeon, Dickson, Beetz, Estey et Pratte.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC

*Droit criminel — Alcootest — Instrument approuvé — Marge d'erreur de l'instrument — Preuve contraire — Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 236, 237.*

*Appel — Infraction punissable sur déclaration sommaire de culpabilité — Question de droit — Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 771(1)a) — Loi sur la Cour suprême, S.R.C. 1970, chap. S-19 (modifié par 1974-75-76 (Can.), chap. 18, art. 5), art. 41(3).*

L'intimé a été inculpé, sur déclaration sommaire de culpabilité, d'avoir conduit un véhicule à moteur alors qu'il avait consommé une quantité d'alcool dépassant 80 milligrammes d'alcool par 100 millilitres de sang. Le certificat d'un technicien qualifié, établi à l'aide d'un ivressomètre Borkenstein, un instrument approuvé aux termes du par. 237(6) *C.cr.*, démontrait que l'intimé avait un taux d'alcoolémie de 90 milligrammes par 100 millilitres de sang, et ce dernier a été déclaré coupable par un juge municipal. En appel en Cour supérieure, par voie de procès *de novo*, un expert a témoigné que les ivressomètres Borkenstein étaient sujets à une marge d'erreur de 10 milligrammes, en plus ou en moins, et le juge a considéré que ce témoignage non contredit constituait une «preuve contraire» aux termes de l'al. 237(1)c) *C.cr.* et suffisait à soulever un doute raisonnable justifiant l'acquittement. La majorité de la Cour d'appel a confirmé le jugement de la Cour supérieure pour le seul motif que l'appel ne comportait aucune question de droit et que, par conséquent, le ministère public n'avait pas de droit d'appel. Cette Cour, ayant autorisé le ministère public aux termes du par. 41(3) de la *Loi sur la Cour suprême* à se pourvoir contre cet arrêt, doit déterminer si le témoignage de l'expert constitue une preuve contraire au sens du Code et si une question de droit est soulevée.

*Arrêt* (le juge en chef Laskin et les juges Spence, Dickson et Estey étant dissidents): Le pourvoi doit être accueilli.

*Les juges* Martland, Ritchie, Pigeon, Beetz et Pratte: Aux termes de l'al. 237(1)c) *C.cr.*, une preuve contraire

*Cr.C.*, evidence to the contrary has to be evidence which tends to establish that the proportion of alcohol in the blood of the accused at the time when the offence was alleged to have been committed was not the same as that indicated by the result of the chemical analysis. The evidence adduced through the expert witness's testimony in the case at bar is not aimed at rebutting the presumption provided for in the Code but at denying its very existence. Such evidence is not evidence to the contrary when its only effect is to demonstrate in general terms the possible uncertainty of the scheme or the inherent fallibility of instruments which are approved under statutory authority. Instruments approved under statutory authority cannot be assimilated to ordinary instruments. Parliament must be taken to have made allowance for these limitations inherent in all instruments when it provided for the analysis of breath samples by way of approved instruments and to have wanted its precise prohibition to be exactly enforceable.

Secondly, since the main issue hinges upon the interpretation of a provision of the *Criminal Code*: what is capable of being evidence to the contrary, it raises a question of law.

*Per* Laskin C.J. and Spence, Dickson and Estey JJ., *dissenting*: None of the Crown's submissions raises a question of law once it is accepted that the expert evidence of the defence was admissible and relevant. The weight of evidence and its sufficiency to raise a doubt are common instances of matters which do not give rise to any question of law. On the other hand, the accused is not to be condemned by an unchallengeable certificate based on the use of a fallible machine. It must not be assumed in the absence of Crown evidence to this effect that the qualified technician had taken into account the possible margin of error of the instrument. It would require much more express words than are found in s. 237(1)(c) *Cr.C.* to conclude that the accused cannot challenge the results of the chemical analysis by challenging the accuracy of the approved instrument which produced them.

[*R. v. Davis* (1973), 14 C.C.C. (2d) 513, discussed; *R. v. Gaetz* (1972), 8 C.C.C. (2d) 3; *Shafer v. Regina* (1971), 5 W.W.R. 692; *R. v. Westman* (1973), 11 C.C.C. (2d) 355; *R. v. Falkenham* (1974), 22 C.C.C. (2d) 385, referred to.]

APPEAL from a decision of the Court of Appeal of Quebec<sup>1</sup> affirming a judgment of the Superior Court, Criminal side, allowing an appeal

<sup>1</sup> [1977] C.A. 409.

doit être une preuve tendant à démontrer que le taux d'alcoolémie de l'accusé au moment de l'infraction alléguée ne correspond pas au résultat de l'analyse chimique. La preuve apportée par le témoignage de l'expert, en l'espèce, ne vise pas à réfuter la présomption établie par le Code, mais elle veut en nier l'existence même. Une telle preuve, dont le seul effet est de démontrer en termes généraux l'imprécision possible des éléments du système ou la faillibilité inhérente d'instruments approuvés par la loi, n'est pas une preuve contraire. On ne peut, en effet, mettre sur un pied d'égalité les instruments approuvés par la loi et les instruments ordinaires. Il faut considérer que le Parlement, lorsqu'il a prescrit l'analyse par des instruments approuvés, a tenu compte des limites inhérentes à tout instrument et qu'il voulait que l'on applique exactement une interdiction précise.

En second lieu, puisque la question principale dépend de l'interprétation d'une disposition du *Code criminel*, savoir en quoi consiste une preuve contraire, elle soulève une question de droit.

*Le juge en chef* Laskin et les juges Spence, Dickson et Estey, *dissidents*: Les prétentions du ministère public ne font ressortir aucune question de droit, une fois admis que le témoignage de l'expert était recevable et pertinent. La portée d'une preuve et la question de savoir si elle peut soulever des doutes raisonnables sont des exemples courants de points qui ne soulèvent pas de question de droit. Par contre, l'accusé ne doit pas être condamné au vu d'un certificat irréfutable fondé sur l'utilisation d'une machine faillible. On ne peut présumer, en l'absence de toute preuve du ministère public en ce sens, que le technicien a tenu compte de la marge d'erreur possible de l'instrument. Il faudrait des termes beaucoup plus explicites que l'al. 237(1)c) *C.cr.* pour conclure que l'accusé ne peut contester les résultats de l'analyse chimique en mettant en doute la précision de l'instrument approuvé utilisé.

[Jurisprudence: *R. v. Davis* (1973), 14 C.C.C. (2d) 513 (arrêt discuté); *R. v. Gaetz* (1972), 8 C.C.C. (2d) 3; *Shafer v. Regina* (1971), 5 W.W.R. 692; *R. v. Westman* (1973), 11 C.C.C. (2d) 355; *R. v. Falkenham* (1974), 22 C.C.C. (2d) 385.]

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel du Québec<sup>1</sup> confirmant un jugement de la Cour supérieure de juridiction criminelle qui avait

<sup>1</sup> [1977] C.A. 409.

from a conviction by a municipal judge. Appeal allowed, Laskin C.J. and Spence, Dickson and Estey JJ. dissenting.

*Rémi Bouchard*, for the appellant.

*Gilles Garneau* and *Wildy Fontain*, for the respondent.

The judgment of Laskin C.J. and Spence, Dickson and Estey JJ. was delivered by

THE CHIEF JUSTICE (*dissenting*)—This is a Crown appeal, by leave, from a judgment of the Quebec Court of Appeal (Tremblay C.J.Q. and Kaufman J.A., Bernier J.A. dissenting) which affirmed a judgment of Fournier J. of the Quebec Superior Court setting aside, on a trial *de novo*, the conviction of the respondent on a charge under s. 236(1) of the *Criminal Code*. The respondent was charged, in terms of the section, with being in control of a motor vehicle, having consumed alcohol of such a quantity that the proportion thereof in his blood exceed 80 milligrams in 100 millilitres of blood.

The Crown could not appeal as of right on the basis of any dissent on a question of law by Bernier J.A., as is provided by s. 621(1)(a) of the *Criminal Code*, because this provision applies only to proceedings by indictment, and here the accused was charged with a summary conviction offence. Moreover, the Crown's appeal by leave under s. 621(1)(b) is also restricted to questions of law and also relates back to proceedings by indictment, as is clear from s. 605(1)(a) giving the Crown the right to appeal on questions of law alone to the provincial Court of Appeal from a verdict of acquittal. The present case, therefore, could only come here through an invocation of s. 41(3) of the *Supreme Court Act*, R.S.C. 1970, c. S-19, as amended by 1974-75-76 (Can.), c. 18, s. 5, to hear the appeal on a question of law from a judgment of the provincial Court of Appeal acting under s. 771(1)(a) of the *Criminal Code*.

accueilli l'appel d'une déclaration de culpabilité prononcée par un juge municipal. Pourvoi accueilli, le juge en chef Laskin et les juges Spence, Dickson et Estey étant dissidents.

*Rémi Bouchard*, pour l'appelante.

*Gilles Garneau* et *Wildy Fontain*, pour l'intimé.

Le jugement du juge en chef Laskin et des juges Spence, Dickson et Estey a été rendu par

LE JUGE EN CHEF (*dissident*)—Le présent pourvoi, interjeté par le ministère public sur autorisation, attaque un arrêt de la Cour d'appel du Québec (le juge en chef Tremblay et le juge Kaufman, le juge Bernier étant dissident) confirmant un jugement du juge Fournier de la Cour supérieure du Québec qui a annulé, à la suite d'un procès *de novo*, la déclaration de culpabilité de l'intimé, inculpé en vertu du par. 236(1) du *Code criminel*. Aux termes de cet article, l'intimé est accusé d'avoir eu le contrôle d'un véhicule à moteur alors qu'il avait consommé une quantité d'alcool telle que la proportion d'alcool dans son sang dépassait 80 milligrammes d'alcool par 100 millilitres de sang.

Le ministère public ne pouvait se pourvoir de plein droit en vertu de l'al. 621(1)a) du *Code criminel* en se fondant sur la dissidence du juge Bernier sur une question de droit, puisque cette disposition s'applique uniquement aux procédures par acte d'accusation et qu'en l'espèce, l'accusé est inculpé d'une infraction punissable sur déclaration sommaire de culpabilité. En outre, en vertu de l'al. 621(1)b), le pourvoi du ministère public sur autorisation est limité aux questions de droit et doit également avoir trait à des procédures par acte d'accusation, comme le montre clairement l'al. 605(1)a). Cette disposition donne au ministère public le droit d'interjeter appel d'un verdict d'acquiescement devant une cour d'appel provinciale, sur une question de droit seulement. Le présent pourvoi ne peut donc se fonder que sur le par. 41(3) de la *Loi sur la Cour suprême*, S.R.C. 1970, chap. S-19, modifié par 1974-75-76 (Can.), chap. 18, art. 5, qui permet l'appel, sur une question de droit, d'un jugement d'une cour d'appel provinciale agissant en vertu de l'al. 771(1)a) du *Code criminel*.

Counsel for the Crown urged three errors of law by the majority of the Court of Appeal. Kaufman J.A., speaking for the majority, did not think that any question of law was presented, as s. 771(1)(a) required, and would have dismissed the appeal on that ground alone. However, he went on to dismiss the appeal on the merits as well, assuming that it presented a question of law.

The issues raised by the Crown arise on the following facts. The Crown sought to prove the charge against the accused by the certificate of a qualified technician who, using a Borkenstein breath analyzer, indentified as No. 4799, and being an "approved instrument" under s. 237(6), found that the accused had 90 milligrams of alcohol in 100 millilitres of blood.

Section 237(1)(c) of the *Criminal Code* provides that evidence of the results of the analysis is, "in the absence of any evidence to the contrary" proof of the proportion of alcohol in the blood at the material time. It is not disputed in this case that the certificate of analysis was admissible in conformity with s. 237(1)(f). The accused, on his trial *de novo* before Fournier J., had adduced evidence of an expert witness, whose qualification to testify as to the Borkenstein type breath analyzer was not questioned, and who testified that there was a margin of error of 10 milligrams, more or less, in the use of the type of approved instrument in the present case. Fournier J., disagreeing on this point with the judge at first instance, held that this being admissible evidence, and being sufficient to raise a reasonable doubt, was "evidence to the contrary" under s. 237(1)(c), and left the Crown in a position where the charge against the accused was not proved beyond a reasonable doubt. In short, he held that the accused did not have any larger burden than that of raising a reasonable doubt by evidence tendered on his behalf.

In this Court, the admissibility of the expert's evidence as to the margin of error of the particular type of approved instrument was not contested, but it was contended by the Crown that (1) the Court of Appeal erred in law in deciding that the issue of

L'avocat du ministère public prétend que la décision de la majorité en Cour d'appel contient trois erreurs de droit. Le juge Kaufman, parlant au nom de la majorité, est d'avis qu'il n'y avait pas de question de droit, comme l'exige l'al. 771(1)a), et il aurait rejeté l'appel sur ce seul motif. Toutefois, présumant qu'une question de droit était soulevée, il a examiné l'appel au fond et l'a rejeté.

Les questions soulevées par le ministère public résultent des faits suivants. Le ministère public cherche à faire la preuve de l'accusation portée contre l'accusé en produisant le certificat d'un technicien qualifié qui, utilisant un ivressomètre Borkenstein, désigné par le n° 4799, un «instrument approuvé» aux termes du par. 237(6), a constaté que l'accusé avait un taux d'alcoolémie de 90 milligrammes d'alcool par 100 millilitres de sang.

L'alinéa 237(1)c) du *Code criminel* porte que la preuve du résultat de l'analyse fait preuve, «en l'absence de toute preuve contraire», de la proportion d'alcool dans le sang du prévenu au moment pertinent. On ne conteste pas en l'espèce que le certificat d'analyse était recevable aux termes de l'al. 237(1)f). Au cours de son procès *de novo* devant le juge Fournier, l'accusé a cité un expert dont la compétence à témoigner au sujet de l'ivressomètre de type Borkenstein n'a pas été mise en doute. Ce dernier a déposé que le résultat enregistré par l'instrument approuvé en l'espèce pouvait présenter une marge d'erreur de 10 milligrammes, en plus ou en moins. Le juge Fournier, ne partageant pas sur ce point l'opinion du juge du premier procès, a conclu que ce témoignage était recevable, qu'il soulevait un doute raisonnable et qu'il constituait une «preuve contraire» aux termes de l'al. 237(1)c), de sorte que le ministère public n'avait pas apporté la preuve hors de tout doute raisonnable de l'accusation portée contre le prévenu. En résumé, il a jugé que l'accusé n'avait d'autre obligation que de soulever un doute raisonnable en présentant sa preuve.

La recevabilité du témoignage de l'expert sur la marge d'erreur de ce type particulier d'instrument approuvé n'est pas contestée devant la présente Cour, mais le ministère public prétend que la Cour d'appel a erré en droit en décidant (1) que la

the weight given by the judge on the trial *de novo* to the defence evidence raised a question of fact; (2) the Court of Appeal erred in law in deciding that the general evidence offered as to the accuracy of the approved instrument was evidence to the contrary within s. 237(1)(c); and (3) the Court of Appeal erred in law in deciding that the aforesaid expert evidence was alone sufficient to give the accused the benefit of a reasonable doubt. Put in the stark way in which I have enumerated the Crown's submissions as made in its factum and in argument, none raises a question of law once it is accepted, as it has been, that the expert evidence of the defence was admissible and hence relevant, relevant that is to the only issue that was in contention, namely, whether there was proof beyond a reasonable doubt that the accused had exceeded the permitted limit of the proportion of alcohol in the blood. Certainly, there is no error of law in point 1 nor in point 3 of the Crown's submissions. The weight of evidence and its sufficiency to raise a doubt are common instances of matters which do not give rise to any question law: see *Sunbeam Corporation (Canada) Ltd. v. The Queen*<sup>2</sup>.

Point 2 seems to me to raise only a question of the relevance of the expert evidence, and of this I have no doubt. The approval of an instrument for breath analysis under s. 237(6) is approval not of a particular instrument but of a particular type. The Crown is given the advantage under s. 237 of using a special form of proof of a fact essential to conviction, and this proof involves use of a breath analysis instrument of a type approved by the Attorney-General of Canada. It must surely be open to an accused to adduce evidence which, if accepted as was the evidence tendered here, would go to show such a margin of error as to cast doubt on the reading made by the qualified technician.

It follows that if there is here a question of law it must rest on the contention that "evidence to the contrary" must mean evidence that goes beyond the raising of a doubt and is sufficient to overcome the certificate of analysis on a balance of

portée donnée à la preuve de la défense par le juge du procès *de novo* est une question de fait; (2) que la preuve générale sur la précision de l'instrument approuvé constitue une «preuve contraire» au sens de l'al. 237(1)c); et (3) que cette seule preuve permet d'accorder à l'accusé le bénéfice du doute raisonnable. Cette façon directe d'énumérer les prétentions qu'a formulées le ministère public dans son factum et dans sa plaidoirie, ne fait ressortir aucune question de droit une fois qu'il est admis, comme ce fut le cas, que le témoignage de l'expert cité par la défense était recevable et donc pertinent, c'est-à-dire pertinent à la seule question en litige, savoir, s'il a été prouvé hors de tout doute raisonnable que le taux d'alcoolémie dans le sang de l'accusé dépassait la limite permise. Le premier et le troisième moyens du ministère public ne révèlent certainement aucune erreur de droit. La portée d'une preuve et la question de savoir si elle peut soulever un doute raisonnable sont des exemples courants de points qui ne soulèvent pas de question de droit. Voir *Sunbeam Corporation (Canada) Ltd. c. La Reine*<sup>2</sup>.

Le deuxième moyen ne me semble soulever que la question de la pertinence du témoignage de l'expert, et là-dessus je n'ai aucun doute. L'approbation d'un ivressomètre, en vertu du par. 237(6), ne s'applique pas à un instrument en particulier mais à un type particulier d'instrument. Aux termes de l'art. 237, le ministère public est autorisé à utiliser un moyen spécial pour établir un fait essentiel à la condamnation de l'accusé, et cette preuve implique l'utilisation d'un ivressomètre d'un type approuvé par le procureur général du Canada. L'accusé peut sûrement présenter une preuve qui, si elle est acceptée, comme en l'espèce, a pour effet de révéler l'existence d'une marge d'erreur assez élevée pour soulever un doute quant au résultat obtenu par le technicien qualifié.

Il s'ensuit que s'il existe dans ce cas une question de droit, elle doit résulter du moyen selon lequel une «preuve contraire» doit désigner une preuve qui n'a pas pour seul effet de faire naître un doute mais qui, selon la prépondérance des probabilités,

<sup>2</sup> [1969] S.C.R. 221.

<sup>2</sup> [1969] R.C.S. 221.

probabilities. Yet this position was not taken either by counsel for the Crown or by the dissenting judge, and I think they were right in not taking it. It is enough to contrast the present provisions of s. 237(1)(c), which speaks of "the absence of any evidence to the contrary", with s. 237(1)(a), which contains a deeming provision, followed by the words "unless he establishes", to illustrate in the latter case a different and more onerous evidentiary burden on the accused: See *R. v. Appleby*<sup>3</sup>. What was said by Ritchie J. for this Court in *R. v. Noble*<sup>4</sup>, at p. 638, with reference to the "burden" on the accused under s. 237(1)(c), should not be taken as obliging an accused to do more than raise a reasonable doubt. This Court was concerned in that case with the question whether more than one breath sample must be taken to enable the Crown to rely on a qualified technician's certificate, and Ritchie J. emphasized the necessity of strict construction of statutory provisions which "restrict the normal rights of the accused".

What Bernier J.A. fastens on (and so too Crown counsel in supporting his view) is that the expert evidence offered by the accused cannot be "evidence to the contrary", for the purpose of raising a doubt, because it is the results of the chemical analyses that are given probative force "in the absence of any evidence to the contrary", and the justness or correctness of the results cannot be impeached by expert evidence showing the margin of error that may exist in the use of the particular type of approved instrument. In short, Bernier J.A. would have it that this margin of error is subsumed in the qualified technician's understanding and qualifications in the use of the approved instrument. I am not prepared to assume this in the absence of Crown evidence that this was taken into account in arriving at the 90 milligram proportion.

The accused is not to be condemned by an unchallengeable certificate based on the use of a

<sup>3</sup> [1972] S.C.R. 303.

<sup>4</sup> [1978] 1 S.C.R. 632, (1977), 37 C.C.C. (2d) 193.

peut l'emporter sur le certificat d'analyse. Cependant, ni l'avocat du ministère public ni le juge dissident n'ont adopté ce point de vue et je crois qu'ils ont eu raison. Il suffit d'opposer les actuelles dispositions de l'al. 237(1)c), qui utilisent l'expression «en l'absence de toute preuve contraire», à l'al. 237(1)a), qui contient une disposition déterminative suivie des mots «à moins qu'il n'établisse», pour démontrer que, dans ce dernier cas, le fardeau de la preuve qui incombe à l'accusé est différent et plus lourd: voir *R. c. Appleby*<sup>3</sup>. Les propos du juge Ritchie, formulés au nom de cette Cour dans *R. c. Noble*<sup>4</sup>, à la p. 638, relativement au «fardeau» imposé à l'accusé par l'al. 237(1)c), ne doivent pas être interprétés comme obligeant un accusé à plus que soulever un doute raisonnable. Dans ce cas, cette Cour devait décider s'il fallait plus d'un échantillon d'haleine pour habiliter le ministère public à s'appuyer sur le certificat d'un technicien qualifié, et le juge Ritchie a insisté sur la nécessité d'interpréter strictement les dispositions statutaires qui «restreignent le droit normal du prévenu».

Le juge Bernier (ainsi que l'avocat du ministère public en défendant son point de vue) a insisté sur le fait que le témoignage de l'expert cité par l'accusé ne constitue pas une «preuve contraire» pouvant faire naître un doute parce que ce sont les résultats des analyses chimiques qui ont une force probante «en l'absence de toute preuve contraire», et donc que la justesse et la précision des résultats ne peuvent être contestés par le témoignage d'un expert démontrant qu'un type particulier d'instrument approuvé peut présenter une certaine marge d'erreur. En résumé, le juge Bernier considère que le technicien qualifié qui utilise l'instrument approuvé tient compte de cette marge d'erreur en appliquant ses connaissances techniques pour interpréter le résultat. Je ne suis pas prêt à faire de même en l'absence de toute preuve du ministère public établissant qu'on a tenu compte de cette marge d'erreur en déterminant que le taux d'alcoolémie était de 90 milligrammes.

L'accusé ne doit pas être condamné au vu d'un certificat irréfutable fondé sur l'utilisation d'une

<sup>3</sup> [1972] R.C.S. 303.

<sup>4</sup> [1978] 1 R.C.S. 632, (1977), 37 C.C.C. (2d) 193.

fallible machine. I would require much more express words than are found in s. 237(1)(c) to give so strong an effect to a chemical analysis made through use of an approved instrument. The accused is entitled, as I read the provisions of s. 237(1)(c), to challenge the results by challenging the accuracy of the instrument which produced them. The learned dissenting judge, in truth, takes his position on the want of any relevance of the expert evidence of the defence to the issue raised by the proof offered by the Crown. I read his reasons to say that the advantage of proof available to the Crown under s. 237(1)(c) (in being able to rely on a subsequent test to prove blood alcohol content at the prior time of the alleged offence) can only be countered by evidence directed to the temporal presumption. In my opinion, this is too narrow a view, and the approach taken by Kaufman J.A. is the proper one in his adoption of what was said on the matter by McFarlane J.A. in *R. v. Davis*<sup>5</sup>, a decision of the British Columbia Court of Appeal, and by McDermid J.A. in *R. v. Ryckman*<sup>6</sup>, at p. 296, a decision of the Alberta Appellate Division.

I would dismiss the appeal. In accordance with the term imposed by this Court as a condition of granting leave, the Crown will pay the costs of the respondent on a solicitor-client basis.

The judgment of Martland, Ritchie, Pigeon, Beetz and Pratte JJ. was delivered by

**BEETZ J.**—Respondent was charged with an offence punishable on summary conviction under s. 236 of the *Criminal Code* in that he drove a motor vehicle having consumed alcohol in such quantity that the proportion thereof in his blood exceeded 80 milligrams in 100 millilitres of blood. He was tried by judge Cossette, a municipal judge. Apart from admissions made by the defence with respect to the time and place respondent had driven the

<sup>5</sup> (1973), 14 C.C.C. (2d) 513.

<sup>6</sup> (1975), 25 C.C.C. (2d) 294.

machine faillible. J'ai besoin de termes beaucoup plus explicites que ceux de l'al. 237(1)(c) pour accorder un tel poids à une analyse chimique effectuée à l'aide d'un instrument approuvé. D'après mon interprétation de l'al. 237(1)(c), l'accusé peut contester les résultats en mettant en doute la précision de l'instrument de mesure utilisé. L'opinion du savant juge dissident repose, en vérité, sur l'absence de rapport entre le témoignage de l'expert cité par la défense et le point soulevé dans la preuve présentée par le ministère public. Selon moi, il faut interpréter ses motifs comme voulant dire que seule une preuve réfutant la présomption temporelle peut contrecarrer l'avantage accordé au ministère public par le moyen mis à sa disposition en vertu de l'al. 237(1)(c). Ce moyen donne au ministère public le droit de s'appuyer sur une analyse postérieure au moment où l'infraction est alléguée avoir été commise pour établir le taux d'alcoolémie au moment de celle-ci. A mon avis, ce point de vue est trop restreint et le juge Kaufman a eu raison de se rallier aux opinions émises à ce sujet par le juge McFarlane dans *R. v. Davis*<sup>5</sup>, une décision de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique, et par le juge McDermid dans *R. v. Ryckman*<sup>6</sup>, à la p. 296, une décision de la Division d'appel de l'Alberta.

Je suis d'avis de rejeter le pourvoi. Conformément aux conditions fixées par cette Cour en accordant l'autorisation d'appel, le ministère public devra payer les dépens de l'intimé comme entre avocat et client.

Le jugement des juges Martland, Ritchie, Pigeon, Beetz et Pratte a été rendu par

**LE JUGE BEETZ**—L'intimé est accusé d'une infraction punissable sur déclaration sommaire de culpabilité aux termes de l'art. 236 du *Code criminel*, soit d'avoir conduit un véhicule à moteur alors qu'il avait consommé une quantité d'alcool telle que la proportion d'alcool dans son sang dépassait 80 milligrammes d'alcool par 100 millilitres de sang. Son procès eut lieu devant un juge municipal, le juge Cossette. A l'exception des faits admis

<sup>5</sup> (1973), 14 C.C.C. (2d) 513.

<sup>6</sup> (1975), 25 C.C.C. (2d) 294.

motor vehicle, the only evidence consisted in the certificates of an analyst and of a qualified technician pursuant to s. 237(1). The technician, using a Borkenstein Breathalyser of certain model, an "approved instrument" under s. 237(6), found that respondent had 90 milligrams of alcohol in 100 millilitres of blood. Neither the analyst nor the technician were required to be in attendance for the purpose of cross-examination, under s. 237(4). The defence tendered no evidence. Judge Cossette found respondent guilty and condemned him to pay a fine of \$50 with costs or to fifteen days in gaol in default of payment.

Respondent appealed to the Superior Court by way of trial *de novo*. The trial was held on the record of the evidence which had been heard by judge Cossette. In addition however, an expert witness whom the Superior Court found highly competent and objective was called by the accused and, without being contradicted, testified in short as follows:

1) Borkenstein Breathalysers of the type or model used in this case (Model 900 or 900A) were all subject to a possible margin of error of 10 milligrams, more or less;

2) This possible margin of error was inherent in these instruments, due to their design;

3) While this possible margin of error was common knowledge, qualified technicians were not instructed to make allowance for it; they were trained to consider their instrument as accurate for the purpose of s. 237 provided that, in the chemical control test which they were required to carry out in each case with a known quantity of alcohol, the margin did not exceed 10 milligrams, more or less;

4) The particular Borkenstein Breathalyser used in this case, serial number 4799, had not been examined or otherwise tested by the expert witness who could not recall whether he had ever seen it.

It was further admitted in the course of the trial *de novo* that the qualified technician had stated

par la défense quant aux temps et lieu où l'intimé conduisait le véhicule à moteur, la preuve se limite aux certificats d'un analyste et d'un technicien qualifié établis conformément au par. 237(1). Le technicien, qui utilisait un modèle donné d'ivressomètre Borkenstein, un «instrument approuvé» aux termes du par. 237(6), a trouvé que l'intimé avait 90 milligrammes d'alcool par 100 millilitres de sang. On n'avait pas exigé la présence de l'analyste ou du technicien pour contre-interrogatoire, aux termes du par. 237(4). La défense n'a présenté aucune preuve. Le juge Cossette a déclaré l'intimé coupable et l'a condamné à une amende de \$50 plus les dépens, ou à quinze jours de prison à défaut de paiement.

L'intimé a interjeté appel en Cour supérieure par voie de procès *de novo*. Le procès fut tenu sur la base de la preuve produite devant le juge Cossette. En outre, cependant, l'accusé a cité un expert que la Cour supérieure a estimé objectif et très qualifié et dont le témoignage non contredit peut être résumé comme suit:

1) les ivressomètres Borkenstein du type ou modèle utilisé dans ce cas (modèle 900 ou 900A) sont sujets à une marge d'erreur de 10 milligrammes, en plus ou en moins;

2) cette possibilité d'erreur est inhérente à tous ces appareils, vu leur conception;

3) cette possibilité d'erreur est notoire, mais on ne recommande pas aux techniciens qualifiés d'en tenir compte; on leur apprend à considérer cet instrument comme exact aux fins de l'art. 237 si, dans l'analyse chimique de contrôle qu'ils doivent faire dans chaque cas avec une quantité connue d'alcool, la marge d'erreur n'exécède pas 10 milligrammes en plus ou en moins;

4) l'ivressomètre Borkenstein utilisé dans ce cas et portant le numéro de série 4799 n'a été ni examiné ni vérifié par l'expert qui ne pouvait se souvenir de l'avoir déjà vu.

Il fut admis en outre au cours du procès *de novo* que le technicien qualifié a cité le chiffre indiqué



the exact reading of the breath analyser, without taking into account the possible margin of error.

Fournier J. held that the testimony of the expert witness was "evidence to the contrary" within the meaning of s. 237(1)(c) and sufficient to raise a reasonable doubt. He accordingly set aside the conviction and found respondent not guilty.

The Crown appealed to the Quebec Court of Appeal with leave of that Court. Under s. 771(1)a), it could only do so on grounds involving questions of law.

The Court of Appeal, (Tremblay C.J.Q. and Kaufman J.A., Bernier J.A. dissenting) affirmed the judgment of Fournier J. Tremblay C.J.Q. and Kaufman J.A. took the view that no question of law was involved and would have dismissed the appeal on that sole ground. Kaufman J.A. would also have dismissed the appeal on the merits, assuming that it involved a question of law. His main reason was that an accused ought not to be "restricted in his defence to evidence which would tend to show that he was not impaired by non-consumption (or consumption of a small amount) of alcohol".

The Crown now appeals by leave of this Court its appeal being limited to a question of law or jurisdiction: s. 41(3) of the *Supreme Court Act*, R.S.C. 1970, c. S-19, as amended by 1974-75-76 (Can.), c. 18, s. 5.

At the relevant time, s. 237 of the *Criminal Code* read in part as follows:

237. (1) In any proceedings under section 234 or 236,

(c) where a sample of the breath of the accused has been taken pursuant to a demand made under subsection 235(1) if

(i) (not proclaimed in force)

(ii) the sample was taken as soon as practicable after the time when the offence was alleged to have been committed and in any event not later than two hours after that time,

par l'appareil sans tenir compte de la marge d'erreur possible.

Le juge Fournier a décidé que le témoignage de l'expert constituait une «preuve contraire» aux termes de l'al. 237(1)c) et suffisait à soulever un doute raisonnable. Il a donc annulé la déclaration de culpabilité et acquitté l'intimé.

Le ministère public s'est pourvu en Cour d'appel du Québec, avec l'autorisation de cette dernière. Aux termes de l'al. 771(1)a), il ne pouvait le faire que pour un motif comportant une question de droit.

La Cour d'appel (le juge en chef Tremblay et le juge Kaufman, le juge Bernier étant dissident) a confirmé le jugement du juge Fournier. Le juge en chef Tremblay et le juge Kaufman ont conclu que l'appel ne comportait aucune question de droit et l'auraient rejeté sur ce seul motif. Le juge Kaufman aurait en outre rejeté l'appel au fond, à supposer qu'il comportât une question de droit, pour la raison principale qu'un accusé ne doit pas être limité, [TRADUCTION] «dans sa défense, à la preuve tendant à démontrer que ses capacités n'étaient pas affaiblies parce qu'il n'avait pas consommé d'alcool ou n'en avait consommé qu'une faible quantité».

Le ministère public se pourvoit devant cette Cour, sur autorisation, et son pourvoi est limité à une question de droit ou de juridiction: par. 41(3) de la *Loi sur la Cour suprême*, S.R.C. 1970, chap. S-19, modifié par 1974-75-76 (Can.), chap. 18, art. 5.

A l'époque pertinente, l'art. 237 du *Code criminel* disposait notamment:

237. (1) Dans toutes procédures en vertu de l'article 234 ou 236,

c) lorsqu'un échantillon de l'haleine du prévenu a été prélevé conformément à une sommation faite en vertu du paragraphe 235(1),

(i) (non proclamé)

(ii) si l'échantillon a été prélevé dès qu'il a été matériellement possible de le faire après le moment où l'infraction est alléguée avoir été commise et, de toute façon, pas plus de deux heures après ce moment,

(iii) the sample was received from the accused directly into an approved container or into an approved instrument operated by a qualified technician, and

(iv) a chemical analysis of the sample was made by means of an approved instrument operated by a qualified technician,

evidence of the result of the chemical analysis so made is, in the absence of any evidence to the contrary, proof of the proportion of alcohol in the blood of the accused at the time when the offence was alleged to have been committed;

(6) In this section

“analyst” means a person designated by the Attorney General as an analyst for the purposes of this section;

“approved container” means a container of a kind designed to receive a sample of the breath of a person for chemical analysis and that is approved as suitable for the purposes of this section by order of the Attorney General of Canada;

“approved instrument” means an instrument of a kind that is designed to receive and make a chemical analysis of a sample of the breath of a person in order to measure the proportion of alcohol in the blood of that person and that is approved as suitable for the purposes of this section by order of the Attorney General of Canada;

“qualified technician” means a person designated by the Attorney General as being qualified to operate an approved instrument.

The main issue is whether the evidence of the expert witness is “evidence to the contrary” within the meaning of s. 237(1)(c). There is another issue namely whether the main issue raises a question of law. I propose to deal first with the main issue.

In the course of argument, counsel for the Crown said that the evidence of the expert witness was admissible. However, I did not understand this concession to have been unqualified: according to counsel, the evidence of the expert witness was admissible as a general introduction which should have been completed by specific evidence related to the particular facts of this case, but it had not been so completed and had remained purely theoretical or general in nature; Fournier J. had erred in law in taking it into consideration.

(iii) si l'échantillon a été reçu de l'accusé directement dans un contenant approuvé ou dans un instrument approuvé manipulé par un technicien qualifié, et

(iv) si une analyse chimique de l'échantillon a été faite à l'aide d'un instrument approuvé, manipulé par un technicien qualifié,

la preuve du résultat de l'analyse chimique ainsi faite fait preuve, en l'absence de toute preuve contraire, de la proportion d'alcool dans le sang du prévenu au moment où l'infraction est alléguée avoir été commise;

(6) Au présent article,

«analyste» signifie une personne que le procureur général désigne comme analyste aux fins du présent article;

«contenant approuvé» désigne un contenant d'un genre destiné à recueillir un échantillon de l'haleine d'une personne pour analyse chimique et qui est approuvé comme contenant approprié aux fins du présent article par une ordonnance du procureur général du Canada;

«instrument approuvé» désigne un instrument d'un genre destiné à recueillir un échantillon de l'haleine d'une personne et à en faire l'analyse chimique en vue de mesurer la proportion d'alcool dans le sang de cette personne et qui est approuvé comme instrument approprié aux fins du présent article par ordonnance du procureur général du Canada;

«technicien qualifié» signifie une personne que le procureur général désigne comme étant qualifiée pour manipuler un instrument approuvé.

La question principale est de savoir si le témoignage de l'expert constitue une «preuve contraire» au sens de l'al. 237(1)c). Il faut également déterminer si cette question principale soulève une question de droit. Je commence par la question principale.

Pendant les débats, l'avocat du ministère public a déclaré que le témoignage de l'expert était recevable. Cependant, j'ai cru comprendre qu'il faisait une réserve: selon lui, le témoignage de l'expert était admissible en tant qu'introduction générale à compléter par une preuve concernant spécifiquement les faits de la présente espèce; mais elle n'a pas été complétée de cette manière et est restée purement théorique et générale; le juge Fournier a donc fait une erreur de droit en en tenant compte.

What is “evidence to the contrary” within the meaning of this section has been the subject of some discussion in various courts. I agree with what was said on the subject by McFarlane J.A. speaking for the British Columbia Court of Appeal in *R. v. Davis*<sup>7</sup>, at p. 516:

While not expressed too clearly, I think the intention of Parliament becomes manifest when it is remembered that the fact to be proved is the proportion of alcohol to blood at the time of the offence. The result of the chemical analysis is one method of proving that fact: and the certificates are evidence, *inter alia*, of that result. It follows, in my opinion, that the concluding part of the subsection means that the result of the chemical analysis is proof of the proportion of alcohol to blood at the time of the offence in the absence of evidence that the proportion at that time did not exceed 80 to 100. Any evidence, therefore, tending to show that at the time of the offence the proportion was within the permitted limits is “evidence to the contrary” within the meaning of the subsection. (Underlining is mine)

In order to comply with the wording of the Code, “evidence to the contrary” has to be evidence which tends to establish that the proportion of alcohol in the blood of the accused at the time when the offence was alleged to have been committed was not the same as that indicated by the result of the chemical analysis. There is no such evidence in the case at bar. Apart from the certificates, there is no evidence of any kind directed at showing what was the proportion of alcohol in the blood of the accused at the time when the offence was alleged to have been committed. What evidence there is, tendered on behalf of the accused, is expert evidence from which Courts are asked to conclude, contrary to what the Code explicitly prescribes, that the result of the chemical analysis is not or ought not to be proof of the proportion of alcohol in the blood of the accused at the time when the offence was alleged to have been committed. This, in my opinion, is not evidence aimed at rebutting the presumption provided for in the section but at denying its very existence. “Evidence to the contrary” cannot be evidence solely directed at defeating the scheme established by Parliament under ss. 236 and 237.

<sup>7</sup> (1973), 14 C.C.C. (2d) 513.

Divers tribunaux ont déjà eu l’occasion de discuter du sens de l’expression «preuve contraire» dans le contexte de cet article. Je souscris à ce qu’en dit le juge McFarlane, au nom de la Cour d’appel de la Colombie-Britannique, dans l’arrêt *R. v. Davis*<sup>7</sup>, à la p. 516:

[TRADUCTION] A mon avis, l’intention du Parlement, bien qu’exprimée peu clairement, devient manifeste si l’on se souvient que le fait à prouver est la proportion d’alcool dans le sang au moment de l’infraction. Le résultat de l’analyse chimique est un des moyens de prouver ce fait et les certificats constituent une preuve, parmi d’autres, de ce résultat. Il s’ensuit donc, à mon avis, que la fin du paragraphe signifie que le résultat de l’analyse chimique fait preuve de la proportion d’alcool dans le sang du prévenu au moment de l’infraction en l’absence de toute preuve que le taux d’alcoolémie à ce moment n’excédait pas 80 pour 100. En conséquence, toute preuve tendant à montrer qu’au moment de l’infraction, le taux d’alcoolémie était dans les limites permises constitue une «preuve contraire» au sens de ce paragraphe. (C’est moi qui souligne)

Aux termes du Code, la «preuve contraire» doit être une preuve tendant à démontrer que le taux d’alcoolémie de l’accusé au moment de l’infraction alléguée ne correspondait pas au résultat de l’analyse chimique. Il n’existe aucune preuve de ce genre en l’espèce. Exception faite des certificats, aucune preuve n’a été présentée pour établir le taux d’alcoolémie de l’accusé au moment de l’infraction alléguée. La seule preuve soumise au nom de l’accusé sur ce point est le témoignage d’un expert sur lequel on se fonde pour demander aux tribunaux de conclure, en contradiction avec les dispositions expresses du Code, que le résultat de l’analyse chimique ne fait pas, ni ne devrait faire, preuve du taux d’alcoolémie de l’accusé au moment de l’infraction alléguée. A mon avis, cette preuve ne vise pas à réfuter la présomption établie par l’article du Code, elle veut en nier l’existence même. La «preuve contraire» ne peut être une preuve dont le seul but est de contourner le système établi par le Parlement aux art. 236 et 237.

<sup>7</sup> (1973), 14 C.C.C. (2d) 513.

This elaborate legislative scheme contemplates and provides for elements of positive certainty such as the official approval of certain kinds of instruments, the designation of analysts and qualified technicians, a maximum time period between the commission of the alleged offence and the taking of a breath sample, and the reading by a qualified technician on an approved instrument of a proportion of alcohol in the blood in excess of a specified proportion. Once the conditions prescribed or contemplated by this scheme are fulfilled, a presumption arises against the alleged offender which he can rebut by tendering "evidence to the contrary". But in my opinion, no evidence is "evidence to the contrary" when its only effect is to demonstrate in general terms the possible uncertainty of the elements of the scheme or the inherent fallibility of instruments which are approved under statutory authority. Thus, the proof by expert evidence that, for physiological reasons of a general nature, the maximum time period of two hours between the commission of an offence and the taking of a breath sample is too long would not be "evidence to the contrary". (See also *R. v. Gaetz*<sup>8</sup>).

In the case at bar, the evidence of the expert witness was to the effect that Borkenstein Breathalysers of the kind used to analyse respondent's breath sample were all inherently subject to a possible margin of error of 10 milligrams, more or less: the trial judge was asked to infer that unless this approved type of instrument indicated a reading in excess of 90 milligrams of alcohol in 100 millilitres of blood, an accused ought to be given the benefit of the doubt. Such an inference might perhaps be drawn in other kinds of cases with respect to instruments other than instruments which are approved under statutory authority. For instance, expert evidence could probably be tendered to show that radars of a certain type used by the police to measure the speed of motor vehicles are subject to an inherent margin of error which would make their reading unreliable as evidence against an accused unless the margin of error was taken into account. But radars are not approved instruments under a statutory scheme. To admit

<sup>8</sup> (1972), 8 C.C.C. (2d) 3.

Le système complexe établi par ces dispositions envisage et prévoit des éléments certains, comme l'approbation officielle de certains types d'instruments, la désignation d'analystes et de techniciens qualifiés, un délai maximum pour prélever un échantillon d'haleine après l'infraction alléguée et la mesure, par un technicien qualifié utilisant un instrument approuvé, d'un taux d'alcoolémie excédant un chiffre donné. Le fait de satisfaire aux conditions fixées par ce système fait naître une présomption contre le prévenu, qu'il peut réfuter par une «preuve contraire». Mais, à mon avis, une preuve dont le seul effet est de démontrer en termes généraux l'imprécision possible des éléments du système ou la faillibilité inhérente d'instruments approuvés par la loi, n'est pas une «preuve contraire». Ainsi, la preuve d'expert que, pour des raisons physiologiques générales, le délai maximum de deux heures entre l'infraction et le prélèvement d'un échantillon d'haleine est trop long, ne constituerait pas une «preuve contraire». (Voir aussi *R. v. Gaetz*<sup>8</sup>).

En l'espèce, l'expert a témoigné que les ivressomètres Borkenstein du type de celui utilisé pour analyser l'échantillon d'haleine de l'intimé, sont tous sujets à une marge d'erreur de 10 milligrammes, en plus ou en moins: on demandait au juge du procès d'en déduire qu'il faut accorder le bénéfice du doute à l'accusé à moins que ce genre d'instrument approuvé n'indique un taux d'alcoolémie supérieur à 90 milligrammes d'alcool par 100 millilitres de sang. On pourrait peut-être admettre une telle déduction dans des cas mettant en cause des instruments autres que ceux approuvés et définis par la loi. Par exemple, on pourrait probablement faire témoigner un expert pour démontrer que les radars d'un certain type utilisés par la police pour mesurer la vitesse des véhicules à moteur sont sujets à une marge d'erreur suffisante pour qu'on ne puisse pas se fier à leurs résultats sans en tenir compte. Mais les radars ne sont pas des instruments approuvés par la loi. Admettre en l'espèce le témoignage de l'expert, ce serait recon-

<sup>8</sup> (1972), 8 C.C.C. (2d) 3.

the evidence of the expert witness in this case is to concede that evidence gathered through the use of certain types of approved instruments may be treated in the same manner as that obtained by ordinary instruments. The same would be true, up to a point, of approved instruments of any type since all instruments used for measurement or analysis are necessarily subject to built-in limitations which affect their precision. I think the assimilation of instruments approved under statutory authority to ordinary instruments amounts to an error in law. It seems to me that when Parliament provided for the analysis of breath samples by way of approved instruments, it was aware of the limitations inherent in all instruments. Parliament must be taken to have made allowance for these limitations in the provisions relating to the approval of certain kinds of instruments as well as in those setting the highest permissible level of alcohol in the blood at 80 milligrams in 100 millilitres of blood.

If the Superior Court and the Court of Appeal were right, no one could in effect be charged under s. 236 unless the reading indicated a quantity of alcohol in excess of 90 milligrams in 100 millilitres of blood whenever the qualified technician used an approved Borkenstein Breathalyser Model 900 or 900A. Similar practical results would inevitably occur if other approved models of breath analysers were used, with slight variations upwards or downwards; but whatever approved instrument be used, the prohibition enacted in s. 236 would never be fully enforceable in any given case by the means expressly provided for in the Code nor, for that matter, by any other means. Yet, one of the reasons if not the only reason why Parliament prescribed the use of approved instruments must have been that it wanted its precise prohibition to be exactly enforceable. This intent would be frustrated if approved instruments were treated as ordinary instruments.

The approval of instruments under s. 237(6) is approval of types of instruments, not of particular instruments. A particular instrument may conceivably be subject to certain faults other than those which are inherent in the type. The question

naître que la preuve fondée sur l'utilisation de certains types d'instruments approuvés doit être traitée de la même manière que celle fondée sur l'utilisation d'instruments ordinaires. Ce serait également le cas, jusqu'à un certain point, pour tous les instruments approuvés puisque les instruments de mesure et d'analyse ont nécessairement des limites inhérentes qui influent sur leur précision. A mon avis, c'est une erreur de droit que de mettre sur un pied d'égalité les instruments approuvés par la loi et les instruments ordinaires. Je pense que, lorsqu'il a prescrit que l'analyse des échantillons d'haleine devrait être faite par des instruments approuvés, le Parlement était conscient des limites inhérentes de tout instrument. Il faut considérer que le Parlement a tenu compte de ces limites dans les dispositions relatives à l'approbation de certains genres d'instruments, comme dans la fixation du taux maximum d'alcoolémie autorisé à 80 milligrammes d'alcool par 100 millilitres de sang.

Si l'on donnait raison à la Cour supérieure et à la Cour d'appel, nul ne pourrait en fait être accusé aux termes de l'art. 236 lorsque le technicien qualifié a utilisé un ivressomètre Borkenstein modèle 900 ou 900A, à moins que le taux d'alcoolémie indiqué ait été supérieur à 90 milligrammes d'alcool par 100 millilitres de sang. Les résultats pratiques seraient les mêmes dans le cas des autres ivressomètres, avec des marges d'erreur plus ou moins grandes; mais alors, quel que soit l'instrument approuvé que l'on utilise, l'interdiction prescrite à l'art. 236 ne serait jamais pleinement applicable avec les moyens prévus expressément dans le Code, ni d'ailleurs par aucun autre moyen. Pourtant, une des raisons, pour ne pas dire la seule raison, pour laquelle le Parlement a prescrit l'utilisation d'instruments approuvés devait être la volonté que l'on applique exactement une interdiction précise. Cette intention serait lettre morte si les instruments approuvés étaient traités de la même manière que les instruments ordinaires.

L'approbation des instruments aux termes du par. 237(6) concerne l'approbation de types d'instruments, et non d'instruments particuliers. Il se peut qu'un instrument donné soit sujet à certains défauts autres que les défauts inhérents aux instru-

whether such a particular instrument continues to be within an approved class of instruments and whether the proof of such faults is admissible does not arise in this case and does not call for comment.

I now briefly turn to the other issue, that is whether the main issue raises a question of law. I think it does. It hinges upon the interpretation of a provision of the *Criminal Code*: what is capable of being "evidence to the contrary" within the meaning of s. 237(1)(c)? The Courts of Appeal of Nova Scotia, British Columbia, Alberta and Saskatchewan have indicated that they consider the issue as a question of law: *Shafer v. Regina*<sup>9</sup>; *R. v. Gaetz*, (*supra*); *R. v. Westman*<sup>10</sup>; *R. v. Davis* (*supra*); *R. v. Falkenham*<sup>11</sup>. I agree with their approach on this point.

For the reasons stated above, I believe the evidence tendered on behalf of respondent was not "evidence to the contrary" within the meaning of s. 237(1)(c) of the *Criminal Code*. It was the only evidence tendered on behalf of respondent and the sole possible basis for his acquittal. His conviction must accordingly be restored.

I would allow the appeal, set aside the judgment of the Court of Appeal and of the Superior Court and restore respondent's conviction. Further to the terms imposed by this Court as a condition of granting leave, the Crown will pay respondent's costs in this Court on a solicitor-client basis. Respondent should pay the costs in the Municipal Court and the Superior Court. The Court of Appeal made no order as to costs; I would not make any either as to costs in that Court.

*Appeal allowed*, LASKIN C.J. and SPENCE, DICKSON and ESTEY JJ. *dissenting*.

*Solicitor for the appellant: Rémi Bouchard, Québec.*

*Solicitor for the respondent: Gilles Garneau, Québec.*

<sup>9</sup> [1971] 5 W.W.R. 692.

<sup>10</sup> (1973), 11 C.C.C. (2d) 355.

<sup>11</sup> (1974), 22 C.C.C. (2d) 385.

ments de ce type. La question de savoir si un tel instrument continue de faire partie d'une catégorie approuvée d'instruments et si la preuve de tels défauts est admissible n'est pas soulevée en l'espèce et n'appelle aucun commentaire.

Je traiterai brièvement de la seconde question, celle de savoir si la question principale soulève une question de droit. Je suis d'avis que oui. Elle dépend de l'interprétation d'une disposition du *Code criminel*, savoir en quoi consiste une «preuve contraire» au sens de l'al. 237(1)c)? Les cours d'appel de la Nouvelle-Écosse, de la Colombie-Britannique, de l'Alberta et de la Saskatchewan ont indiqué qu'elles considèrent cette question comme une question de droit: *Shafer v. Regina*<sup>9</sup>; *R. v. Gaetz* (précité); *R. v. Westman*<sup>10</sup>; *R. v. Davis* (précité); *R. v. Falkenham*<sup>11</sup>. Je soucris à leur opinion sur le sujet.

Pour ces motifs, je conclus que la preuve présentée au nom de l'intimé ne constitue pas une «preuve contraire» au sens de l'al. 237(1)c) du *Code criminel*. C'est la seule preuve présentée au nom de l'intimé et le seul fondement possible d'un acquittement: en conséquence, la déclaration de culpabilité doit être rétablie.

Je suis donc d'avis d'accueillir le pourvoi, d'infirmar l'arrêt de la Cour d'appel et le jugement de la Cour supérieure et de rétablir la déclaration de culpabilité prononcée contre l'intimé. Conformément aux conditions fixées par cette Cour pour accorder l'autorisation d'appel, le ministère public paiera les dépens de l'intimé comme entre avocat et client. L'intimé paiera les dépens en Cour municipale et en Cour supérieure. La Cour d'appel n'a pas adjugé les dépens et je ne crois pas qu'il y ait lieu de le faire.

*Pourvoi accueilli, le juge en chef LASKIN et les juges SPENCE, DICKSON et ESTEY étant dissidents.*

*Procureur de l'appelante: Rémi Bouchard, Québec.*

*Procureur de l'intimé: Gilles Garneau, Québec.*

<sup>9</sup> [1971] 5 W.W.R. 692.

<sup>10</sup> (1973), 11 C.C.C. (2d) 355.

<sup>11</sup> (1974), 22 C.C.C. (2d) 385.

**Carmen Berardinelli** (*Plaintiff*) *Appellant*;  
and

**Ontario Housing Corporation and Her Majesty in Right of the Province of Ontario** (*Defendants*) *Respondents*;

and

**Paul Pickett, of the City of Mississauga, Regional Municipality of Peel, carrying on business as Paul Pickett Landscaping** (*Third Party*) *Respondent*.

1978: February 23; 1978: October 3.

Present: Laskin C.J. and Martland, Spence, Dickson, Beetz, Estey and Pratte JJ.

ON APPEAL FROM THE SUPREME COURT OF ONTARIO

*Limitation of actions — Public authorities — Crown agency — Whether Ontario Housing Corporation exercising statutory or public duty or authority — Whether Crown agency in all its functions — The Public Authorities Protection Act, R.S.O. 1970, c. 374, s. 11 as amended — The Crown Agency Act, R.S.O. 1970, c. 100, s. 2 — The Housing Development Act, R.S.O. 1970, c. 213, s. 6(2) as am. by 1974 (Ont.), c. 31 and 1976 (Ont.), c. 44, s. 2.*

Respondent, Ontario Housing Corporation, is the owner of certain housing units in Toronto. Appellant, a tenant in one of these units, slipped on some ice or snow while walking in a common area of the development and suffered injuries. The Writ of Summons was issued more than six months after the date of the accident and respondent contended that by reason of s. 11 of *The Public Authorities Protection Act*, R.S.O. 1970, c. 374, as amended, the claim was statute barred. This was raised as a point of law under Rule 124 of the Ontario Rules. The Court of first instance concluded that as respondent is a Crown agency within the meaning of *The Crown Agency Act*, R.S.O. 1970, c. 100, it is a public authority and entitled to rely on s. 11 of *The Public Authorities Protection Act* and consequently that the action was statute barred. The Court of Appeal reached the same conclusion by another route determining *inter alia* that, even if respondent was a Crown agency some of its duties and authorities are of such a nature that in respect of their exercise or discharge the Corporation is not entitled to invoke s. 11. It then proceeded to the issue whether the alleged neglect or

**Carmen Berardinelli** (*Demandeur*) *Appelant*;  
et

**Ontario Housing Corporation et Sa Majesté du chef de la province de l'Ontario** (*Défenderesses*) *Intimées*;

et

**Paul Pickett, de la ville de Mississauga, municipalité régionale de Peel, faisant affaire sous la raison sociale Paul Pickett Landscaping** (*Mis en cause*) *Intimé*.

1978: 23 février; 1978: 3 octobre.

Présents: Le juge en chef Laskin et les juges Martland, Spence, Dickson, Beetz, Estey et Pratte.

EN APPEL DE LA COUR SUPRÊME DE L'ONTARIO

*Prescription — Pouvoir public — Mandataire de Sa Majesté — L'Ontario Housing Corporation exécute-t-elle un devoir conféré par la loi ou un devoir ou pouvoir public? — Agit-elle toujours à titre de mandataire de Sa Majesté? — The Public Authorities Protection Act, R.S.O. 1970, chap. 374, art. 11, et ses modifications — The Crown Agency Act, R.S.O. 1970, chap. 100, art. 2 — The Housing Development Act, R.S.O. 1970, chap. 213, par. 6(2), modifié par 1974 (Ont.), chap. 31 et 1976 (Ont.), chap. 44, art. 2.*

L'intimée, l'Ontario Housing Corporation (la Société), est propriétaire de logements situés à Toronto. L'appelant est locataire d'un de ces logements et, alors qu'il passait sur les terrains communs du complexe d'habitation, il a fait une chute sur de la glace ou de la neige et s'est blessé. Le bref d'assignation a été délivré plus de six mois après la date de l'accident. L'intimée a invoqué l'art. 11 de *The Public Authorities Protection Act*, R.S.O. 1970, chap. 374, et ses modifications, et a soutenu que la réclamation de l'appelant était prescrite. Cette question a été soulevée à titre de question préliminaire de droit en vertu de la règle 124 des Règles de l'Ontario. Le tribunal de première instance a conclu qu'étant mandataire de Sa Majesté au sens de *The Crown Agency Act*, R.S.O. 1970, chap. 100, l'intimée était un pouvoir public, qu'elle avait donc le droit d'invoquer l'art. 11 de *The Public Authorities Protection Act* et que l'action intentée par l'appelant était prescrite par la Loi. La Cour d'appel est parvenue à la même conclusion par un autre cheminement. Elle a notamment jugé que même si l'intimée était en droit mandataire de Sa Majesté, certains de ses devoirs et pouvoirs étaient de

default of the Corporation was in the exercise of any statutory or other public duty and concluded that the default in removing the ice or snow was directly linked to the statutory function of the Corporation.

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

*Per* Laskin C.J. and Spence, Dickson, Beetz, Estey and Pratte J.J.: The reference in s. 11 to "any statutory or other public duty" applies to those aspects of the statutory powers and duties which have a public aspect or connotation and does not comprehend those other responsibilities which have a private executive or private administrative application or are subordinate in nature. To read the section otherwise would be to bring within the protective limitation of s. 11 every aspect of the powers enunciated in s. 6(2) of *The Housing Development Act*, R.S.O. 1970, c. 213, as amended, including operational matters, however insignificant, and would create different conditions of owner liability for two apparently similar housing facilities. The effect of this construction is to create the need to segregate actions and powers into two categories, those entailing a public aspect or which are inherently of a public nature and those managerial, internal or operational matters *having a predominantly private aspect*. The removal of snow would therefore be a private and operational matter, subordinate or incidental in character, which would not be covered by the protective limitation of s. 11.

*Per* Martland J., *dissenting*: While the Court of Appeal correctly held that the Corporation fell within the class of legal persons entitled to protection by s. 11 the main argument here was in respect of the second question stated by Howland J.A. *i.e.* whether the alleged neglect or default was in the execution of any statutory or other public duty or authority? The test to be applied should be that of Viscount Simon in *Griffiths v. Smith*, [1941] A.C. 170,—was the duty of removing ice from the common area of the Corporation's housing project an exercise of its function of managing that project?

Further there is no authority which supports the proposition that the operational or mundane functions of management are excluded from the protection afforded by s. 11. If the default alleged relates to the function of management of the project then there is nothing to

telle nature que la Société ne pouvait invoquer l'art. 11 à leur égard. En conséquence, la Cour d'appel a analysé la question de savoir si la négligence ou l'omission en cause avait été commise dans l'exécution d'un devoir ou d'un pouvoir conféré par la loi ou d'un autre devoir ou pouvoir public et elle est arrivée à la conclusion que l'omission d'enlever la glace ou la neige était directement liée au devoir que la Loi impose à la Société à cet égard.

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

*Le juge en chef Laskin et les juges Spence, Dickson, Beetz, Estey et Pratte*: L'expression «un devoir . . . conféré par la loi ou . . . autre devoir . . . public» à l'art 11 vise les aspects des pouvoirs et devoirs légaux qui ont une connotation ou un aspect public et ne comprend pas les autres responsabilités qui ont une connotation d'administration ou de gestion privée ou qui sont par leur nature même accessoires. Interpréter l'article autrement rendrait la prescription protectrice de l'art. 11 applicable à tous les aspects des pouvoirs énoncés au par. 6(2) de *The Housing Development Act*, R.S.O. 1970, chap. 213, et ses modifications, y compris les activités courantes, si insignifiantes soient-elles, et créerait deux situations distinctes en matière de responsabilité du propriétaire pour deux logements apparemment semblables. Cette interprétation de l'art. 11 a pour effet de créer deux catégories d'actes et de pouvoirs, ceux qui ont un caractère public ou une nature essentiellement publique et ceux qui sont de nature administrative, interne ou courante et où le caractère privé prédomine. L'enlèvement de la neige constitue donc une activité à caractère privé et courant, de nature accessoire ou incidente, non visée par la prescription protectrice de l'art. 11.

*Le juge Martland, dissident*: Même si la Cour d'appel a à juste titre jugé que la Société tombait dans la catégorie de personnes ayant droit à la protection prévue à l'art. 11, les plaidoiries ont principalement porté sur la seconde question énoncée par le juge Howland et qui consiste à déterminer si la négligence ou l'omission reprochée a été commise dans l'exécution d'un devoir ou d'un pouvoir conféré par la loi ou d'un autre devoir ou pouvoir public. Il faut appliquer le critère énoncé par le vicomte Simon dans l'arrêt *Griffiths v. Smith*, [1941] A.C. 170, savoir l'obligation d'enlever la glace des terrains communs du complexe d'habitation de la Société entre-t-elle dans l'exercice de ses fonctions de gestion?

Il n'existe aucune jurisprudence à l'appui de la prétention que les aspects courants ou matériels de la gestion sont exclus de la protection de l'art. 11. Si l'omission alléguée se rapporte à la gestion de l'entreprise rien ne



justify the suggestion that this is not a default in the execution of authority within the meaning of s. 11.

[*Bradford Corporation v. Myers*, [1916] 1 A.C. 242; *McGonegal et al. v. Gray et al.*, [1952] 2 S.C.R. 274; *Griffiths v. Smith*, [1941] A.C. 170; *Edwards v. Metropolitan Water Board*, [1922] 1 K.B. 291; *Clarke v. St. Helen's Borough Council* (1916), 85 L.J.K.B. 17 referred to.]

APPEAL from a judgment of the Supreme Court of Ontario<sup>1</sup> dismissing an appeal from a judgment of Henry J.<sup>2</sup> declaring that the six-month limitation period in *The Public Authorities Protection Act* applied to the respondent, Ontario Housing Corporation. Appeal allowed, Martland J. dissenting.

*J. Edgar Sexton*, for the appellant.

*Duncan Finlayson, Q.C.*, for the respondents.

The judgment of Laskin C.J. and Spence, Dickson, Beetz, Estey and Pratte J.J. was delivered by

ESTEY J.—This appeal comes to this Court from a disposition by the Courts below of a point of law arising on the pleadings and placed before the Courts in interlocutory proceedings under Rule 124 of the Rules of the Supreme Court of Ontario. Rule 124 provides as follows:

Either party is entitled to raise by his pleadings any point of law, and by consent of the parties or by leave of a judge, the point of law may be set down for hearing at any time before the trial, otherwise it shall be disposed of at the trial.

For the purposes of this motion the parties have agreed that the facts are as pleaded in the Statement of Claim. These can be simply stated. The respondent, the Ontario Housing Corporation being a corporation without share capital established pursuant to *The Ontario Housing Corporation Act*, 1964 (Ont.), c. 76, re-enacted as *The Ontario Housing Corporation Act*, R.S.O. 1970, c. 317, is the owner of certain housing units located in Napanee Court situated in the City of Toronto, Province of Ontario and the appellant is a tenant occupying one of the housing units. The appellant

justifie la prétention qu'il ne s'agit pas d'une omission dans l'exécution d'un pouvoir au sens de l'art. 11.

Jurisprudence: *Bradford Corporation v. Myers*, [1916] 1 A.C. 242; *McGonegal et autres c. Gray et autres*, [1952] 2 R.C.S. 274; *Griffiths v. Smith*, [1941] A.C. 170; *Edwards v. Metropolitan Water Board*, [1922] 1 K.B. 291; *Clarke v. St. Helen's Borough Council* (1916), 85 L.J.K.B. 17.

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Cour suprême de l'Ontario<sup>1</sup> qui rejette un appel d'un jugement du juge Henry<sup>2</sup> déclarant que l'intimée, l'Ontario Housing Corporation, peut se prévaloir de la prescription de six mois prévue à *The Public Authorities Protection Act*. Pourvoi accueilli, le juge Martland étant dissident.

*J. Edgar Sexton*, pour l'appelant.

*Duncan Finlayson, c.r.*, pour les intimées.

Le jugement du juge en chef Laskin et des juges Spence, Dickson, Beetz, Estey et Pratte a été rendu par

LE JUGE ESTEY—Ce pourvoi vise une décision rendue par les cours d'instance inférieure sur une question préliminaire de droit soulevée par la plaidoirie écrite et soumise par procédure interlocutoire en vertu de la règle 124 des Règles de la Cour suprême de l'Ontario. La règle 124 dispose:

[TRADUCTION] Chaque partie peut soulever une question de droit par sa plaidoirie écrite et, sur consentement des parties ou sur autorisation d'un juge, cette question de droit peut être tranchée lors d'une audition préalable à l'audition au fond; sinon la question doit être tranchée lors de l'audition au fond.

Aux fins de cette requête, les parties admettent les faits exposés dans la déclaration. Ils se résument comme suit. L'intimée, l'Ontario Housing Corporation, une société sans capital-actions constituée en vertu de *The Ontario Housing Corporation Act*, 1964 (Ont.), chap. 76, reprise par *The Ontario Housing Corporation Act*, R.S.O. 1970, chap. 317, est propriétaire de logements situés à Napanee Court, dans la ville de Toronto (Ontario), et l'appelant est locataire d'un de ces logements. Alors que l'appelant passait sur les terrains communs du complexe d'habitation, il a fait une chute sur de la

<sup>1</sup> (1977), 15 O.R. (2d) 217.

<sup>2</sup> (1976), 13 O.R. (2d) 354.

<sup>1</sup> (1977), 15 O.R. (2d) 217.

<sup>2</sup> (1976), 13 O.R. (2d) 354.

while walking on a common area in this development slipped on some ice or accumulated snow and suffered injuries. The Writ of Summons was issued by the appellant more than 6 months after the date upon which the appellant suffered his injuries and the respondent takes the position that by reason of s. 11 of *The Public Authorities Protection Act*, R.S.O. 1970, c. 374, as amended by 1976 (Ont.), c. 19, the appellant's claim is statute barred, the limitation period therein being 6 months.

The respondent owns the housing units in question pursuant to *The Housing Development Act*, R.S.O. 1970, c. 213, as amended by 1974 (Ont.), c. 31, (and 1976 (Ont.), c. 44, s. 2) specifically s. 6(2) thereof which provides as follows:

The Lieutenant Governor in Council may constitute corporations with such powers and duties as are deemed expedient to carry out any of the terms of any agreement made under subsection 1, or to carry out any building development or housing project, including power to plan, construct and manage any building development or housing project undertaken under any such agreement or otherwise, and including power to acquire and dispose of land in its own name. [Emphasis added]

It is convenient at this time to set out s. 11 of *The Public Authorities Protection Act*, *supra*:

No action, prosecution or other proceeding lies or shall be instituted against any person for an act done in pursuance or execution or intended execution of any statutory or other public duty or authority, or in respect of any alleged neglect or default in the execution of any such duty or authority, unless it is commenced within six months next after the cause of action arose, or, in case of continuance of injury or damage, within six months after the ceasing thereof.

The question of law put before the Court pursuant to Rule 124 is set out in the Notice of Motion as follows:

... whether the Defendant, Ontario Housing Corporation, is entitled to rely on s. 11 of *The Public Authorities Protection Act*.

The Court of first instance concluded that as the respondent is a "Crown agency" within the meaning of *The Crown Agency Act*, R.S.O. 1970, c. 100, it therefore is a public authority and is en-

glace ou de la neige tassée et s'est blessé. L'appellant a fait délivrer un bref d'assignation plus de six mois après la date de l'accident. L'intimée invoque l'art. 11 de *The Public Authorities Protection Act*, R.S.O. 1970, chap. 374, modifié par 1976 (Ont.), chap. 19, et soutient que la réclamation de l'appellant est prescrite, car le délai de prescription prévu à cette loi est de 6 mois.

L'intimée est propriétaire des logements en vertu de *The Housing Development Act*, R.S.O. 1970, chap. 213, modifié par 1974 (Ont.), chap. 31 (et 1976 (Ont), chap. 44, art. 2) et plus particulièrement du par. 6(2) qui dispose:

[TRADUCTION] Le lieutenant gouverneur en conseil peut constituer des sociétés et leur conférer les pouvoirs et devoirs jugés nécessaires à la mise en œuvre de toute disposition d'un accord conclu en vertu du paragraphe 1, de travaux de lotissement ou d'une entreprise de logement, y compris le pouvoir de planifier, de construire et de gérer pareille entreprise aux termes de l'accord ou autrement, de même que le pouvoir d'acquérir et d'aliéner des terrains en son propre nom. [C'est moi qui souligne.]

Il est pertinent à ce stade de citer l'art. 11 de *The Public Authorities Protection Act*, précité:

[TRADUCTION] 11. Aucune action, poursuite ou autre procédure n'est recevable ou ne peut être intentée contre une personne pour un acte fait en conformité ou en exécution d'un devoir ou pouvoir conféré par la loi ou d'un autre devoir ou pouvoir public, ou avec l'intention de l'exécuter, ou pour une prétendue négligence ou omission dans l'exécution de ce devoir ou pouvoir, à moins d'être intentée dans les six mois suivant l'acte, la négligence ou l'omission reprochés, ou, en cas de préjudice ou dommage continus, dans les six mois suivant leur cessation.

La question de droit soumise à la Cour en vertu de la règle 124 est énoncée à l'avis de requête:

[TRADUCTION] ... savoir si la défenderesse, l'Ontario Housing Corporation, a le droit d'invoquer l'art. 11 de *The Public Authorities Protection Act*.

Le tribunal de première instance a conclu qu'étant mandataire de Sa Majesté au sens de *The Crown Agency Act*, R.S.O. 1970, chap. 100, l'intimée est un pouvoir public, qu'elle a donc le droit

titled to rely on s. 11 of *The Public Authorities Protection Act* and consequently the appellant's action was statute barred. In the course of his judgment Henry J. stated:

The point is concluded by s. 2 of *The Crown Agency Act* in providing that the corporation is for all its purposes an agent of Her Majesty and its powers may be exercised only as an agent of Her Majesty.

The Court of Appeal reached the same conclusion by another route. In that Court it was determined unanimously that even if the respondent is in law a Crown agency some of its duties and authorities are of such a nature that in respect of their exercise or discharge the Corporation is not entitled to invoke s. 11. Hence the Court of Appeal proceeded to what was said to be a second issue, namely "whether the alleged neglect or default of the Corporation was in the exercise of any statutory or other public duty". The Court then went on to reach the conclusion that:

Management of housing units necessarily includes provision for the removal of ice and snow from the entrances and the common areas. This is a normal function of property management. . . . The default in removing the ice or snow from the common areas was directly linked to the statutory power of the Corporation in this connection. The appellant was one of the members of the public for whose benefit the statutory authority in question was to be exercised. It was not a subsidiary activity of a non-public nature.

Accordingly, s. 11 of the Act extended to this situation and the limitation period having run, the appeal was dismissed.

The issue raised in this appeal turns upon the interpretation and interrelationship of s. 6(2) of *The Housing Development Act* and s. 11 of *The Public Authorities Protection Act*. The empowering provisions of s. 6(2) provide for the granting of ". . . such powers and duties as are deemed expedient to . . . plan, construct and manage any building development or housing project . . .". These words would appear to be sufficiently broad to include virtually the entire range of executive and administrative activities in all of their operational facets and details in the establishment and operation of a housing facility. This provision must then be read

d'invoquer l'art. 11 de *The Public Authorities Protection Act* et que l'action intentée par l'appellant est prescrite par la Loi. Dans sa décision, le juge Henry a déclaré:

[TRADUCTION] La question est réglée par l'art. 2 de *The Crown Agency Act* qui prévoit que la Société est, à toutes fins, mandataire de Sa Majesté la Reine et qu'elle ne peut exercer ses pouvoirs qu'à titre de mandataire de Sa Majesté.

La Cour d'appel est parvenue à la même conclusion par un autre cheminement. Elle a jugé à l'unanimité que même si l'intimée est en droit mandataire de Sa Majesté, certains de ses devoirs et pouvoirs sont de telle nature que la Société ne peut invoquer l'art. 11 à leur égard. En conséquence, la Cour d'appel a analysé ce qu'on a appelé le deuxième point litigieux, savoir si [TRADUCTION] «la négligence ou l'omission en cause a été commise dans l'exécution d'un devoir ou d'un pouvoir conféré par la loi ou d'un autre devoir ou pouvoir public». La Cour est arrivée à la conclusion suivante:

[TRADUCTION] L'administration de logements comporte nécessairement l'obligation d'enlever la glace et la neige des voies d'accès aux logements et des terrains communs. Cela fait partie de la gestion normale d'une propriété . . . L'omission d'enlever la glace ou la neige des terrains communs est directement liée au pouvoir que la Loi confère à la Société à cet égard. L'appellant est un membre du public au profit duquel le pouvoir en question doit être exercé. Il ne s'agit pas d'une activité accessoire, sans caractère public.

En conséquence, il fut jugé que l'art. 11 de la Loi s'appliquait et, le délai de prescription étant expiré, l'appel fut rejeté.

La question soulevée dans ce pourvoi porte sur l'interprétation et l'interaction du par. 6(2) de *The Housing Development Act* et de l'art. 11 de *The Public Authorities Protection Act*. Les dispositions habilitantes du par. 6(2) confèrent [TRADUCTION] «les pouvoirs et devoirs jugés nécessaires . . . et le pouvoir de planifier, de construire et de gérer pareille entreprise . . .». Ces termes semblent suffisamment larges pour couvrir pratiquement toutes les activités administratives et de gestion, sous toutes leurs facettes et dans tous les détails matériels, dans la construction et l'exploitation de logements. Cette disposition doit donc être lue à la

in the light of the expression in s. 11 of *The Public Authorities Protection Act* " . . . an act done in . . . the execution . . . of any statutory or other public duty or authority . . ." so as to determine whether the protective net of s. 11 is thereby cast over the entire exercise of the power and duty to "plan, construct and manage" under s. 6(2); or alternatively extends only to those activities which have a public aspect as distinct from a private connotation.

The Court is here confronted with at least two possible, but quite different, interpretations of s. 11. The one would impose on all actions involving the execution of the powers undertaken pursuant to s. 6(2) of *The Housing Development Act*, however minor or miniscule, the protection of the limitation period established by s. 11. The imposition of this limitation period for this special class would have the direct result of producing two categories of housing units in the community; the one operated by persons having a statutory mandate to which a six month limitation period would extend; and the other operated by a person without statutory authority to which the general limitation period would apply. Of course both housing projects would appear identical in fact to the attending public whose rights are directly affected by the distinction.

The other interpretation of s. 11 open to the Court would limit the imposition of the six months limitation period to those aspects of the powers carried out under s. 6(2) having a public connotation and impact in contrast to the great volume of such actions undertaken on a private basis or with something less than a public connotation and impact.

Section 11, being a restrictive provision wherein the rights of action of the citizen are necessarily circumscribed by its terms, attracts a strict interpretation and any ambiguity found upon the application of the proper principles of statutory interpretation should be resolved in favour of the person whose right of action is being truncated. There is little doubt about the presence of ambiguity and uncertainty of meaning in the section. This provision is found in a provincial statute which deals with a number of public officials

lumière de l'expression suivante de l'art. 11 de *The Public Authorities Protection Act*: « . . . un acte fait . . . en exécution d'un devoir ou pouvoir conféré par la loi ou d'un autre devoir ou pouvoir public » pour déterminer si la protection de l'art. 11 couvre l'exercice intégral du pouvoir et devoir de « planifier, de construire et de gérer » prévu au par. 6(2), ou si elle ne s'étend qu'aux activités à caractère public plutôt que privé.

La Cour est donc aux prises avec au moins deux interprétations possibles, quoique bien différentes, de l'art. 11. L'une accorderait la protection de la prescription prévue à l'art. 11 pour tout acte, même tout à fait mineur, accompli en exécution des pouvoirs conférés au par. 6(2) de *The Housing Development Act*. L'imposition de cette prescription à cette classe spéciale aurait pour effet direct de créer deux catégories de logements: les logements exploités par des personnes mandatées par la Loi et protégées par la prescription de six mois et les logements exploités par des personnes sans pouvoirs conférés par la loi et à l'égard desquelles la prescription générale s'appliquerait. Bien évidemment, les membres du public dont les droits sont directement atteints par la distinction ne pourront voir de différence entre les deux sortes de complexes d'habitation.

L'autre interprétation possible aurait pour effet de restreindre l'application de la prescription de six mois aux aspects des pouvoirs exercés en vertu du par. 6(2) qui ont une connotation et un impact publics, par opposition aux nombreux actes à caractère privé ou sans vraiment de connotation ni d'impact publics.

L'article 11, qui restreint les droits d'action des citoyens, dans ses termes même, doit en conséquence être interprété strictement. Toute ambiguïté découlant de l'application des règles appropriées d'interprétation des lois doit donc être résolue en faveur de la personne dont les droits sont diminués. Il est indubitable que la disposition contestée est ambiguë et imprécise. C'est une disposition d'une loi provinciale relative à certains titulaires de fonction publique, dont les juges de paix, les agents de la paix, les shérifs, les juges

including justices of the peace, constables, bailiffs, provincial judges and persons responding to a mandamus or mandatory order as well as other persons acting with reference to public order.

The section finds its origin in a statute of the United Kingdom enacted in 1893 and which has been before the courts frequently since that time (*vide* the *Public Authorities Protection Act, 1893* (56 and 57 Vict. c. 61)). In the case of *Bradford Corporation v. Myers*<sup>3</sup>, Lord Buckmaster L.C. in dealing with the position of a municipal corporation acting negligently in the course of delivering coke produced as a waste product in the course of the discharge of its statutory duty to supply gas to the district, stated at p. 247:

In other words, it is not because the act out of which an action arises is within their power that a public authority enjoys the benefit of the statute. It is because the act is one which is either an act in the direct execution of a statute, or in the discharge of a public duty, or the exercise of a public authority. I regard these latter words as meaning a duty owed to all the public alike or an authority exercised impartially with regard to all the public. It assumes that there are duties and authorities which are not public, and that in the exercise or discharge of such duties or authorities this protection does not apply. [Emphasis added.]

The Court proceeded to find that the municipal corporation was not protected by the limitation period because in selling the coke the corporation was not acting in the direct execution of the statute or its public duty or public authority thereunder but rather in a secondary role. It is interesting to note that the Court proceeded on the ground that the section applied only to public authorities although in its terms (and in the terms of s. 11 before this Court) the provision runs to the benefit of "any person for an act done in pursuance or execution or intended execution of any statutory or other public duty or authority . . ." It may be that this restrictive interpretation was placed upon the word "person" by reason of the title of the statute. *The Interpretation Act* of Ontario (R.S.O. 1970, c. 225) defines "person" as follows:

30.28 "person" includes a corporation and the heirs, executors, administrators or other legal representatives

<sup>3</sup> [1916] 1 A.C. 242.

provinciaux et les personnes pouvant être assujetties à un *mandamus* ou à une injonction mandatoire, de même que les autres personnes dont les fonctions sont relatives à l'ordre public.

L'article tire son origine d'une loi du Royaume-Uni promulguée en 1893 et maintes fois soumise aux tribunaux depuis (voir *Public Authorities Protection Act, 1893* (56 et 57 Vict. chap. 61)). Dans l'affaire *Bradford Corporation v. Myers*<sup>3</sup>, où il s'agissait d'une municipalité qui avait commis une négligence en livrant du coke, un résidu produit dans le cadre de l'exécution de son obligation légale d'approvisionner le district en gaz, le lord chancelier Buckmaster dit (à la p. 247):

[TRADUCTION] Autrement dit, ce n'est pas parce que l'acte à l'origine d'une poursuite relève du pouvoir d'une autorité publique que cette dernière a droit à la protection de la Loi. C'est parce que l'acte découle de l'exécution directe d'une loi, de l'accomplissement d'un devoir public ou de l'exercice d'un pouvoir public. J'emploie ces mots dans le sens d'un devoir à l'égard du public en général ou d'un pouvoir exercé impartialement à l'égard du public en général. Cela suppose donc que certains devoirs et pouvoirs ne sont pas de nature publique et que la loi n'accorde pas de protection quand on les accomplit. [C'est moi qui souligne.]

La Cour a conclu que la municipalité n'était pas protégée par la prescription parce que la vente de coke par elle ne faisait pas partie de l'exécution directe de la Loi, ni d'un devoir ou pouvoir public en découlant, mais était plutôt une activité secondaire. Il est intéressant de souligner que la Cour a pris pour acquis que l'article ne s'appliquait qu'aux pouvoirs publics bien que son texte (tout comme l'art. 11 soumis à cette Cour) précise que la disposition protège «une personne pour un acte fait en conformité ou en exécution d'un devoir ou pouvoir conféré par la loi ou d'un autre devoir ou pouvoir public . . .». Cette interprétation restrictive du mot «personne» peut s'expliquer par le titre de la Loi. La loi ontarienne, *The Interpretation Act*, (R.S.O. 1970, chap. 225) définit le mot «personne» comme suit:

[TRADUCTION] 30.28 «Personne» comprend une société, les héritiers, exécuteurs testamentaires, administrateurs

<sup>3</sup> [1916] 1 A.C. 242.

of a person to whom the context can apply according to law;

Section 11 therefore would appear to extend to persons corporate and unincorporate and in the case of the former whether established as a Crown agency or otherwise. However this Court is not required to determine the matter with finality since the respondent is clearly a Crown agency, whatever relevance and bearing that fact may have on the considerations raised by this appeal.

Section 11 was last before this Court in *McGonegal et al. v. Gray et al.*<sup>4</sup>, wherein Rand J. on behalf of himself, Taschereau and Cartwright JJ. stated at page 287:

It is pointed out by Buckmaster L.C. that the language of the section implies that some authorized acts of public authorities are not "public", although I do not take that to mean that under no circumstances could the entire authorized activities of a public authority be wholly of a public nature.

In that case the issue was whether or not the Board of School Trustees and the school teacher employed by them were protected by s. 11 and its limitation period in the case of a claim brought on behalf of a twelve year old student injured in the course of lighting a gasoline stove on the instructions of the teacher in order to warm up the teacher's and perhaps some students' lunches.

In disposing of the issue and in finding that the section did not apply Rand J. continued at p. 290:

But the act which resulted in the injury was not one in the course of executing any direct public purpose for the children: it had not yet reached any public aspect: it was a private act, under a private authority.

The Court was divided four to three with the dissent considering that s. 11 applied since the direction of the teacher formed a part of the discharge of the duties imposed upon her under *The Public Schools Act*, and hence the teacher

<sup>4</sup> [1952] 2 S.C.R. 274.

ou autres représentants légaux d'une personne visée par le contexte conformément à la loi;

Il semble donc que l'art. 11 s'applique à des personnes morales constituées ou non en corporation, qu'il s'agisse ou non, dans ce cas, de mandataires de Sa Majesté ou non. Cependant, cette Cour n'a pas à trancher la question puisqu'il ne fait aucun doute que l'intimée est un mandataire de Sa Majesté, quelle que soit la pertinence ou l'importance de ce fait sur les questions soulevées dans ce pourvoi.

C'est dans l'affaire *McGonegal et autres c. Gray et autres*<sup>4</sup>, que cette Cour a étudié l'art. 11 pour la dernière fois. Le juge Rand a écrit, en son nom et au nom des juges Taschereau et Cartwright (à la p. 287):

[TRADUCTION] Le lord chancelier Buckmaster souligne que le texte de l'article sous-entend que, quoique autorisés, certains actes accomplis par les pouvoirs publics ne sont pas de nature «publique», mais je ne pense pas que cela exclut la possibilité que toutes les activités autorisées d'une autorité publique puissent avoir un caractère entièrement public.

Dans cette affaire, il s'agissait de déterminer si le conseil scolaire et l'institutrice à son emploi étaient protégés par la prescription de l'art. 11 dans le cas d'une réclamation intentée au nom d'un écolier de douze ans qui s'était blessé en allumant un réchaud à gaz à la demande de l'institutrice, afin de faire chauffer le repas de cette dernière et peut-être celui de certains élèves.

Après avoir conclu à la non-application de l'art. 11, le juge Rand poursuit (à la p. 290):

[TRADUCTION] Mais l'acte à l'origine de la blessure n'a pas été accompli dans le cadre de l'exécution d'une responsabilité publique directement liée aux intérêts des enfants: il n'avait pas atteint ce caractère public; il s'agissait d'un acte de nature privée accompli en vertu d'un pouvoir de nature privée.

La Cour rendit une décision à quatre contre trois, la dissidence concluant que l'art. 11 s'appliquait puisque la demande de l'institutrice faisait partie de l'exécution des devoirs prévus à *The Public Schools Act* et qu'en conséquence, l'institu-

<sup>4</sup> [1952] 2 R.C.S. 274.

was a public authority entitled to the same protection as the Trustees.

It was mentioned earlier that s. 11 finds its origin in the English *Public Authorities Protection Act, 1893*. There is, however, a difference between s. 1 of the 1893 legislation and s. 11 in that s. 11 includes the word "other" immediately before the expression "public duty". In the English statute the inclusionary reference relates to "any statutory or public duty or authority . . ." whereas in the Ontario section the key words are "any statutory or other public duty or authority . . ." [Emphasis added.] Adhering to the canon of statutory interpretation requiring the attribution of meaning to all words used in the statute if at all possible, one must assume that the insertion of the word "other" was done with deliberate legislative intent. In my view the word "other" as applied to public duty when that phrase appears in tandem with the expression "any statutory . . . duty" clearly contemplates the existence of both public statutory duties, and statutory duties without a public connotation, the latter being outside s. 11. Indeed it would appear that Rand J. in the *McGonegal* case, *supra*, recognized such a classification of functions when he stated:

The distinction made in *Myers* which confined the scope of the public service to those acts in direct performance of it, as contrasted with those of a private interest although incidental to the undertaking and authority as a whole, and in *Clarke* between primary and direct public acts and those which are subordinate or incidental to them, indicates the line of distinction for the purposes here.

It therefore follows that the reference in s. 11 to "any statutory or other public duty" applies in the context of s. 6(2) of *The Housing Development Act* to those aspects of the statutory powers and duties there established which have a public aspect or connotation, and does not comprehend those planning, construction and managerial responsibilities (to paraphrase s. 6(2)) which have a private executive or private administrative application or are subordinate in nature. To read the section otherwise would be to bring within the protective umbrella of the limitation imposed by s. 11 every aspect of the powers enunciated in s. 6(2)

trice était une autorité publique qui avait droit à la même protection que les administrateurs.

J'ai déjà indiqué que l'art. 11 tire son origine d'une loi anglaise, la *Public Authorities Protection Act, 1893*. Il existe cependant une différence entre l'art. 1 de la Loi de 1893 et l'art. 11; ce dernier contient le mot «autre» immédiatement avant l'expression «devoir . . . public». Dans la loi anglaise, la disposition se réfère à «un devoir ou pouvoir public ou conféré par la loi . . .» alors que les mots-clés de l'article ontarien parlent d'«un devoir ou pouvoir conféré par la loi ou . . . un autre devoir ou pouvoir public . . .» [C'est moi qui souligne.] A la lumière du principe fondamental d'interprétation des lois selon lequel il faut, dans toute la mesure possible, accorder un sens à tous les mots employés dans une loi, on doit présumer que le terme «autre» a été ajouté par le législateur dans un but précis. A mon avis, le mot «autre», qui qualifie l'expression devoir public, elle-même juxtaposée aux termes «un devoir . . . conféré par la loi», vise clairement l'existence de devoirs légaux publics d'une part et de devoirs légaux sans caractère public d'autre part; ces derniers sont exclus de l'art. 11. En fait, il appert que le juge Rand a reconnu cette classification des fonctions dans *McGonegal*, précité, lorsqu'il déclare:

[TRADUCTION] La distinction faite dans *Myers* qui restreint la notion de service public aux actes directement liés à son exécution par opposition aux actes à caractère privé, mais accessoires à l'entreprise et aux pouvoirs considérés globalement, et dans *Clarke* entre les actes publics directs et essentiels et ceux qui leur sont accessoires ou incidents, nous fournit la ligne de démarcation aux fins présentes.

Il s'ensuit donc que l'expression «un devoir . . . conféré par la loi ou . . . autre devoir . . . public» à l'art. 11 vise, dans le contexte du par. 6(2) de *The Housing Development Act*, les aspects des pouvoirs et devoirs légaux qui ont une connotation ou un aspect public et ne comprennent pas les responsabilités de planification, de construction et d'administration (pour reprendre le par. 6(2)) qui ont une connotation d'administration ou de gestion privée ou qui sont par leur nature même accessoires. Interpréter l'article autrement rendrait la prescription de l'art. 11 applicable à tous les aspects des pouvoirs énoncés au par. 6(2), y compris les activi-

including operational matters, however insignificant in the spectrum of management activities for example, and would as already mentioned create different conditions of owner liability for two apparently similar housing facilities. Indeed, when urging such a reading of the section, counsel for the respondent candidly admitted that such was the result for which he was contending. When one interpretation can be placed upon a statutory provision which would bring about a more workable and practical result, such an interpretation should be preferred if the words invoked by the Legislature can reasonably bear it; and this is particularly so where the alternative interpretation will reduce the right of recovery of members of the public who suffer loss or injury.

The United Kingdom statute without the additional word "other" has been construed to the same end; that is to say statutory duties have been segregated into two classes, one being inherently public, the other having private connotations. The addition of the word "other" to the statute in my view removes any doubt a court might have had in construing the statute in this manner. Conditions in today's community are of course vastly different from conditions existing in 1893 when the Act was first introduced. The interpretation I have adopted appears to be even more appropriate in the light of these changes, reflecting the greatly amplified role of the government and its agencies in the modern community, particularly in the conduct of industrial and commercial operations formerly carried on mainly by non-governmental entities.

The effect of construing s. 11 in this manner is to segregate the actions which the respondent might undertake in the course of exercising the powers and duties under s. 6(2) of its parent statute into two categories, the one being those actions which entail a public aspect or are inherently of a public nature and the other being a category of activities, including managerial, which are more of an *internal or operational nature having a predominantly private aspect*. The cases leave little doubt that the segregation of statutory powers into public and private categories is not an

tés courantes, si insignifiantes soient-elles d'un point de vue administratif, et, comme je l'ai déjà dit, créerait deux situations distinctes en matière de responsabilité du propriétaire pour deux logements apparemment semblables. En fait, en plaçant une telle interprétation de l'article, l'avocat de l'intimée a franchement admis qu'il était en faveur de ce résultat. Mais c'est l'interprétation la plus pratique et la plus efficace qu'il faut retenir lorsque les termes utilisés par le législateur le permettent et c'est particulièrement vrai lorsque l'autre interprétation possible a pour effet de diminuer les droits d'action des citoyens lésés ou blessés.

C'est le sens de l'interprétation donnée à la loi anglaise, qui ne contient pas le mot «autre»; il faut donc en conclure que les devoirs légaux ont été divisés en deux groupes, ceux qui sont publics de façon inhérente et ceux qui ont une connotation privée. L'addition du mot «autre» dans la Loi élimine, à mon avis, tout doute qu'un tribunal aurait pu avoir en adoptant pareille interprétation. Les conditions sociales actuelles sont très différentes de celles qui prévalaient en 1893, époque de l'adoption de la Loi. L'interprétation que j'ai adoptée paraît encore plus appropriée à la lumière de cette évolution, car elle reflète le rôle accru du gouvernement et de ses mandataires dans notre société moderne, plus particulièrement dans les domaines industriel et commercial qui relevaient autrefois principalement d'intérêts privés.

Cette interprétation de l'art. 11 a pour effet de séparer en deux catégories les actes que l'intimée peut accomplir en exécution de ses pouvoirs et devoirs en vertu du par. 6(2) de sa loi constitutive; il s'agit d'une part des actes à caractère public ou de nature essentiellement publique et d'autre part d'une catégorie d'activités, dont celles de gestion, qui sont plus *de nature interne ou courante et où le caractère privé prédomine*. La jurisprudence laisse peu de doute que la séparation des pouvoirs légaux entre ce qui est privé et ce qui est public n'est pas



easy task (*vide Griffiths v. Smith*<sup>5</sup> per Lord Porter at p. 211; *Bradford Corporation v. Myers, supra*, per Lord Buckmaster at p. 250). Difficult or not, the task before this Court is to find the plain meaning of s. 11 in the light of the relationship of that statute with *The Housing Development Act* and to determine into which category the responsibilities herein in question must fall.

By the nature of the proceedings giving rise to this appeal, we do not have the benefit of a full evidentiary description of the actions taken by the respondent in the course of exercising its authority and duty to manage the housing project in question. The agreed statement of facts does, however, indicate that in connection with the operation of these several housing units the respondent contracted with the third party for the removal of snow from areas apparently under the control and certainly in the ownership of the respondent. For the purposes of this motion, it was assumed that the injury to the appellant was suffered by reason of the failure of the respondent or the third party on behalf of the respondent to remove the ice and snow from the area in question.

The powers and duties entrusted to the respondent (and for the purposes of these two statutory provisions I equate "powers" as the term is used in s. 6(2) of *The Housing Development Act* with "authority" as it is employed in s. 11 of *The Public Authorities Protection Act*), include the power "to plan, construct, and manage any building development or housing project undertaken . . .". It is trite that in this context the terms "to plan, construct and manage" connote not only the overall right and duty for example, to preserve the assets of the corporation and to take such action from time to time as may be required to achieve the objective *in the public interest*, but also the operational and more mundane functions of management in its every detail, including the removal of garbage, cleaning of windows, letting and reletting of units becoming vacant, the cutting of grass, the financing and refinancing of mortgages registered against the units or some of them, and numerous other aspects of management large and

<sup>5</sup> [1941] A.C. 170.

une tâche facile (voir *Griffiths v. Smith*<sup>5</sup>, lord Porter, à la p. 211; *Bradford Corporation v. Myers*, précité, lord Buckmaster, à la p. 250). Mais peu importe la difficulté, la présente Cour doit trouver la véritable signification de l'art. 11 à la lumière de la relation de cette disposition législative avec *The Housing Development Act* et déterminer à quelle catégorie appartiennent les responsabilités en cause en l'espèce.

Étant donné la nature des procédures à l'origine de ce pourvoi, nous ne disposons pas d'une preuve détaillée sur les actes accomplis par l'intimée en exécution de son pouvoir et devoir de gérer le complexe de logements en cause. L'exposé conjoint des faits révèle cependant que l'intimée a, aux fins de l'exploitation de ces logements, conclu un contrat avec un tiers pour l'enlèvement de la neige des terrains dont l'intimée a apparemment le contrôle et certainement la propriété. Aux fins de la présente requête, on a présumé que les blessures subies par l'appelant étaient dues au défaut de l'intimée ou du tiers d'enlever la neige et la glace des terrains en question.

Les pouvoirs et les devoirs conférés à l'intimée (aux fins de ces deux dispositions, j'assimile le mot «powers» (pouvoirs) à l'art. 6(2) de *The Housing Development Act* au mot «authority» (pouvoirs) à l'art. 11 de *The Public Authorities Protection Act*), comprennent le pouvoir de «planifier, de construire et de gérer pareille entreprise [de logement] . . .». Il est évident que, dans le contexte, les mots «planifier, construire et gérer» visent non seulement les droits et les devoirs globaux, par exemple de veiller sur les biens de la société et de prendre à l'occasion les mesures nécessaires pour atteindre cet objectif *dans l'intérêt public*, mais s'appliquent également aux activités administratives à caractère courant et plus matériel, notamment le ramassage des ordures, le nettoyage des vitres, la location initiale et la relocation des logements devenus vacants, la tonte du gazon, le financement et le refinancement des hypothèques enregistrées sur les logements ou certains d'entre eux, et diverses autres tâches administratives de tous

<sup>5</sup> [1941] A.C. 170.

small. In the spectrum of the exercise of its mandate under s. 6(2) the removal of snow by the respondent is a private and operational matter in contrast to those burdens of planning, construction and management of a housing complex which have a public character. It is something done every winter by almost every householder in Canada.

The obligation of management to afford continuous access to the premises during the winter is one which may be the subject of subcontracting to others either as a term of a lease or as a term of an independent contract. Management itself will, in a project of any scale, commonly engage an employee, a third party subcontractor, or a tenant for the discharge of this function which is primarily one whose performance is for the private benefit of the occupiers of the premises. It incidentally, of course, affects people having recourse to the premises as invitees, licensees, and perhaps even trespassers. Certainly, the public generally through such facilities as postal delivery, utility servicing, and the like, will to some extent be affected by the discharge of the snow-removal burden. Nevertheless, it is not one of the primary duties exercised in the public interest which quickly comes to mind when one contemplates the range of activities involved in the planning, construction and management of a housing complex located in Metropolitan Toronto or its environs. It is not, in my view, a phase of activity which has "a direct public purpose" or which has a "public aspect" in the words of the majority of this Court in the *McGonegal* decision, *supra*. It is predominantly in character a "subordinate" or "incidental" act or "of a private interest" to refer again to the words of Rand J. in that case.

It therefore follows that the actions and omissions of the respondent as they are said to have contributed to the injuries of the appellant are not amongst those "statutory and other public duties" which would be covered by the protective limitation period imposed by s. 11.

For the purposes therefore of resolving the motion brought by the appellant under Rule 124 of the Rules of Practice of the Supreme Court of

ordres. L'enlèvement de la neige par l'intimée constitue, dans le cadre de l'exécution de son mandat en vertu du par. 6(2), une activité à caractère privé et courant par opposition à ses obligations de planifier, de construire et de gérer un complexe d'habitation, qui ont un caractère public. C'est une tâche qui incombe à presque tous les propriétaires au Canada en hiver.

L'obligation de la direction d'assurer un accès continu aux lieux durant l'hiver peut faire l'objet d'un sous-contrat, soit comme clause d'un bail, soit comme clause d'un contrat distinct. En effet, dans les grands complexes, il arrive souvent que la direction engage un employé, un tiers sous-contractant, ou un locataire pour s'acquitter de cette tâche qui, au premier chef, bénéficie surtout aux occupants des lieux. Il est bien évident qu'en bénéficiant également, de façon accessoire, les personnes qui se rendent sur les lieux à titre d'invités, de personnes autorisées ou peut-être même d'intrus. En fait, le public en général bénéficie dans une certaine mesure de l'exécution de l'obligation d'enlever la neige, que ce soit pour la livraison du courrier ou autres services résidentiels. Il n'en demeure pas moins qu'il ne s'agit pas là d'un des principaux devoirs exercés dans l'intérêt public qui vient à l'esprit lorsqu'on envisage les diverses activités qu'impliquent la planification, la construction et l'administration d'un complexe d'habitation dans le Toronto métropolitain ou ses environs. Il ne s'agit pas à mon avis d'un aspect d'une activité qui est «une responsabilité publique directe» ou a un «caractère public», pour reprendre les expressions employées par la majorité en cette Cour dans l'arrêt *McGonegal*, précité. Il s'agit principalement d'un acte à caractère «accessoire», «incident» ou «privé», selon la terminologie du juge Rand dans cette affaire.

Il s'ensuit donc que les actes et omissions reprochés à l'intimée, qui auraient contribué aux blessures subies par l'appellant, ne font pas partie des «devoirs conférés par la loi ou autres devoirs publics» visés par la prescription de l'art. 11.

En conséquence, je suis d'avis de répondre par la négative à la question posée par l'appellant dans la requête présentée en vertu de la règle 124 des

Ontario, I would answer the question put in the Notice of Motion in the negative, namely that the respondent is not entitled to rely on s. 11 of *The Public Authorities Protection Act*. Nothing herein stated of course has any bearing or reference upon the ultimate rights and obligations of the parties to this litigation other than for the purpose of determining the answer to the specific question raised.

I would therefore allow the appeal, but because the parties have, by mutual agreement, sought to resolve the threshold issue of the appropriate limitation period by invoking Rule 124 and because these preliminary proceedings will not determine the ultimate rights of the parties on the claims raised in this litigation, I would dispose of the issue of costs in the Court of first instance, the Court of appeal and in this Court as costs to the plaintiff in the cause.

MARTLAND J. (*dissenting*)—On September 3, 1975, the appellant filed a statement of claim against the respondents, Ontario Housing Corporation, hereinafter referred to as “the Corporation”, and Her Majesty The Queen in Right of the Province of Ontario. The writ had been issued in the same month. He alleged that the Corporation is established on behalf of the respondent, Her Majesty The Queen in Right of the Province of Ontario, and is an agent thereof.

The claim is for damages for personal injuries. The appellant alleged that he was the tenant of a housing unit at Napanee Court in Toronto, leased to him by the Corporation. He says that, on December 6, 1974, he slipped and fell on a patch of ice located on the common area of land, owned and occupied by the Corporation, surrounding its housing unit located on Napanee Court. The claim is based upon the alleged negligence of the respondents in respect of the maintenance of the area under their care and custody.

The respondents, by their statement of defence, *inter alia*, pleaded the provisions of s. 11 of *The Public Authorities Protection Act*, R.S.O. 1970, c. 374. That section provided that:

11. No action, prosecution or other proceeding lies or shall be instituted against any person for an act done in pursuance or execution or intended execution of any

Règles de pratique de la Cour suprême de l'Ontario et je conclus que l'intimée n'a pas le droit d'invoquer l'art. 11 de *The Public Authorities Protection Act*. Sauf dans la mesure où il répond à la question posée, le présent jugement ne touche en aucune façon aux droits et obligations ultimes des parties au litige.

Je suis donc d'avis d'accueillir le pourvoi. Puisque les parties ont convenu de recourir à la règle 124 pour faire trancher la question préliminaire de la prescription et que ces procédures préliminaires ne tranchent pas les droits ultimes des parties relativement aux réclamations en l'espèce, je suis d'avis d'adjuger les dépens en première instance, en Cour d'appel et en cette Cour en faveur du demandeur.

LE JUGE MARTLAND (*dissent*)—Le 3 septembre 1975, l'appellant a produit une déclaration contre les intimées, l'Ontario Housing Corporation (ci-après appelée la «Société») et Sa Majesté du chef de la province de l'Ontario. Le bref avait été délivré le même mois. L'appellant allègue que la Société a été établie au nom de Sa Majesté du chef de la province de l'Ontario et qu'elle en est mandataire.

Il s'agit d'une demande de dommages-intérêts pour blessures corporelles. L'appellant allègue qu'il était locataire d'un logement de la Société, situé à Napanee Court, à Toronto. Il déclare avoir fait une chute, le 6 décembre 1974, en glissant sur une plaque de glace sur les terrains communs qui entourent les logements de Napanee Court dont la Société est propriétaire et occupant. La réclamation est fondée sur la prétendue négligence des intimées quant à l'entretien de la propriété dont elles avaient la garde.

En défense, les intimées ont notamment invoqué l'art. 11 de *The Public Authorities Protection Act*, R.S.O. 1970, chap. 374, aux termes duquel:

[TRADUCTION] 11. Aucune action, poursuite ou autre procédure n'est recevable ou ne peut être intentée contre une personne pour un acte fait en conformité ou

statutory or other public duty or authority, or in respect of any alleged neglect or default in the execution of any such duty or authority, unless it is commenced within six months after the act, neglect or default complained of, or, in case of continuance of injury or damage, within six months after the ceasing thereof.

This action was commenced more than six months after the alleged default occurred.

The appellant then applied, pursuant to Rule 124 of the Rules of the Supreme Court of Ontario, to determine, as a point of law, whether the Corporation was entitled to rely upon that section. For the purposes of the application only, the facts alleged in the statement of claim were agreed upon. Both Courts below have held, though not for the same reasons, that the Corporation was entitled to the protection of the six month limitation period. The appellant, with leave, has appealed to this Court.

Howland J.A., who delivered the unanimous judgment of the Court of Appeal, said:

There are two issues requiring consideration in this appeal:

- (a) does the Corporation fall within the class of persons entitled to protection by s. 11 of *The Public Authorities Protection Act*?
- (b) was the alleged neglect or default in the execution of any statutory or other public duty or authority?

Section 11 of *The Public Authorities Protection Act* was added to the Act in 1911 by 1 Geo. V, c. 22, s. 13(1). Previously the statute offered protection primarily to justices of the peace and constables. Despite the broad language of s. 11, it would seem to be clearly settled that the words "any person" in s. 11 only apply to public authorities. As Kerwin J. pointed out in *McGonegal et al. v. Gray et al.*, [1952] 2 S.C.R. 274 at p. 282 in considering s. 11:

"The Ontario section is in substance the same as s. 1 of the British Public Authorities Protection Act, 1893, which has been considered in numerous cases in England, Scotland and Ireland. . . . The House of Lords noticed some of them in *Bradford Corporation v. Myers*, [1916] 1 A.C. 242, where it was finally decided that the word 'person' must be limited so as to apply only to public authorities."

en exécution d'un devoir ou pouvoir conféré par la loi ou d'un autre devoir ou pouvoir public, ou avec l'intention de l'exécuter, ou pour une prétendue négligence ou omission dans l'exécution de ce devoir ou pouvoir, à moins d'être intentée dans les six mois suivant l'acte, la négligence ou l'omission reprochés, ou, en cas de préjudice ou dommage continus, dans les six mois suivant leur cessation.

La présente action a été intentée plus de six mois après la prétendue négligence.

Conformément à la règle 124 des Règles de la Cour suprême de l'Ontario, l'appellant a présenté une requête pour faire trancher une question préliminaire de droit, savoir si la Société a le droit d'invoquer cet article. Aux seules fins de la requête, les parties ont admis les faits allégués dans la déclaration. Les tribunaux d'instance inférieure ont tous deux jugé, mais pour des motifs différents, que la Société a droit à la protection de la prescription de six mois. L'appellant, sur autorisation, se pourvoit maintenant devant cette Cour.

Le juge Howland, qui a rédigé l'arrêt unanime de la Cour d'appel, écrit:

-[TRADUCTION] En l'espèce, nous devons trancher deux questions:

- a) la Société est-elle protégée par la prescription prévue à l'art. 11 de *The Public Authorities Protection Act*?
- b) la négligence ou l'omission en cause a-t-elle été commise dans l'exécution d'un devoir ou d'un pouvoir conféré par la loi ou d'un autre devoir ou pouvoir public?

L'article 11 de *The Public Authorities Protection Act* a été ajouté à la Loi en 1911 par 1 Geo. V, chap. 22, par. 13(1). A l'origine, cette loi protégeait principalement les juges de paix et les agents de la paix. Malgré la formulation générale de l'art. 11, il semble clairement établi que les mots «une personne» ne visent que les pouvoirs publics. Comme l'a souligné le juge Kerwin dans *McGonegal et autres c. Gray et autres*, [1952] 2 R.C.S. 274, à la p. 282, au sujet de l'art. 11:

«L'article de loi ontarien est en substance identique à l'art. 1 de la loi anglaise, la *Public Authorities Protection Act*, 1893, qui a été examinée dans de nombreuses décisions anglaises, écossaises et irlandaises . . . La Chambre des lords en cite certaines dans l'arrêt *Bradford Corporation v. Myers*, [1916] 1 A.C. 242, dans lequel elle a jugé que le mot «personne» doit être interprété comme ne s'appliquant qu'aux pouvoirs publics.»

In answer to the first question, the Court of Appeal held that the Corporation fell within the class of persons entitled to protection by s. 11. I agree with the reasons given for reaching that conclusion.

The main argument in this Court was in respect of the second question stated by Howland J.A. The appellant's submission is that not every action of a public authority is within the ambit of the Act and that it is only when acting in pursuance of a public duty or authority that a public body is given protection under the Act. Acts of the public authority of a private nature, simply incidental to the direct performance of its main objects, are, it is contended, not protected, and, as the clearing of snow from its common area was not a duty specifically imposed on the Corporation, such activity is merely incidental to the performance of its objects.

The Corporation refers to s. 6(2) of *The Housing Development Act*, R.S.O. 1970, c. 213, which provides as follows:

6. (2) The Lieutenant Governor in Council may constitute corporations with such powers and duties as are deemed expedient to carry out any of the terms of any agreement made under subsection 1 or to carry out any housing project, including power to plan, construct and manage any housing project undertaken under any such agreement or otherwise, and including power to acquire and dispose of land in its own name.

Subsection (1) of s. 6 empowers the Crown in right of Ontario to make agreements with the Crown in right of Canada respecting joint projects as contemplated in the *National Housing Act*, 1954, S.C. 1953-54, c. 23. The Corporation contends that the removal of ice and snow from sidewalks and common areas surrounding the subject premises is a function of property and building management in the interests of the public at large, pursuant to the statutory power or authority conferred upon the Corporation.

The appellant, in support of his submission, relies upon the judgment of the House of Lords in

En réponse à la première question, la Cour d'appel a décidé que la Société tombe dans la catégorie de personnes qui a droit à la protection prévue à l'art. 11. Je souscris aux motifs rédigés à l'appui de cette conclusion.

Devant cette Cour, les plaidoiries ont principalement porté sur la seconde question énoncée par le juge Howland de la Cour d'appel. L'appelant soutient que la Loi n'englobe pas tous les actes d'une autorité publique et qu'un organisme public n'est protégé que lorsqu'il agit dans l'exécution d'un devoir ou pouvoir de nature publique. Il est allégué que l'autorité publique ne peut invoquer la prescription dans le cas d'actes de nature privée, purement accessoires à la réalisation directe de ses objectifs principaux, et que, comme en l'espèce l'enlèvement de la neige sur les terrains communs n'est pas un devoir expressément imposé à la Société, cette activité est purement accessoire à la réalisation de ses objectifs.

La Société invoque le par. 6(2) de *The Housing Development Act*, R.S.O. 1970, chap. 213, qui dispose:

[TRADUCTION] 6. (2) Le lieutenant gouverneur en conseil peut constituer des sociétés et leur conférer les pouvoirs et devoirs jugés nécessaires à la mise en œuvre de toute disposition d'un accord conclu en vertu du paragraphe 1 ou d'une entreprise de logement, y compris le pouvoir de planifier, de construire et de gérer toute entreprise de logement aux termes de l'accord ou autrement, de même que le pouvoir d'acquérir et d'aliéner des terrains en son propre nom.

Le paragraphe (1) de l'art. 6 habilite le gouvernement de l'Ontario à conclure des accords avec le gouvernement du Canada dans le cadre de programmes conjoints au sens de la *Loi nationale sur l'habitation*, 1954, S.C. 1953-54, chap. 23. La Société soutient que l'enlèvement de la glace et de la neige des trottoirs et terrains communs entourant les lieux en question fait partie des fonctions de gérance de la propriété et des bâtiments dans l'intérêt du public en général, conformément aux pouvoirs que la Loi lui confère.

L'appelant appuie sa prétention sur l'arrêt de la Chambre des lords, *Bradford Corporation v.*

*Bradford Corporation v. Myers*<sup>6</sup>. In that case, the defendants, a municipal corporation, were authorized by Act of Parliament to carry on the undertaking of a gas company and were bound to supply gas to the inhabitants of the district, and they were also empowered to sell the coke produced in the manufacture of the gas. The defendants contracted to sell and deliver a ton of coke to the plaintiff, and by the negligence of their agent the coke was shot through the plaintiff's shop window. More than six months afterwards the plaintiff commenced an action of negligence against the defendants. The defendants pleaded s. 1 of the *Public Authorities Protection Act, 1893*, as a bar to the action.

The material portion of s. 1 provided:

Where after the commencement of this Act any action, prosecution, or other proceeding is commenced in the United Kingdom against any person for any act done in pursuance, or execution, or intended execution of any Act of Parliament, or of any public duty or authority, or in respect of any alleged neglect or default in the execution of any such Act, duty, or authority, the following provisions shall have effect:

(a) The action, prosecution, or proceeding shall not lie or be instituted unless it is commenced within six months next after the act, neglect, or default complained of, or, in case of a continuance of injury or damage, within six months next after the ceasing thereof:

These words are substantially the same as those contained in s. 11 of the Ontario Act. I do not see any significance, in respect of their interpretation, in the fact that the English Act refers to "any Act of Parliament, or of any public duty or authority", while the Ontario Act speaks of "any statutory or other public duty or authority". [The emphasis is mine.] Both of these Acts contemplate the execution of a public duty or authority as well as the execution of a statute. The word "other" in the Ontario Act merely emphasizes this.

It was held that the act complained of was not done in the direct execution of a statute or in the

<sup>6</sup> [1916] 1 A.C. 242.

*Myers*<sup>6</sup>. Dans cette affaire-là, la défenderesse, une municipalité, était autorisée par une loi du Parlement à exploiter une usine à gaz et était tenue d'approvisionner en gaz les habitants du district; elle était en outre autorisée à vendre le coke, un sous-produit du gaz. La défenderesse s'était engagée par contrat à vendre et à livrer une tonne de coke au demandeur. Par suite d'une négligence de son mandataire, le coke fut déchargé dans la vitrine du demandeur. Plus de six mois plus tard, le demandeur a intenté une action contre la défenderesse. Cette dernière a plaidé l'irrecevabilité de la demande en vertu de l'art. 1 de la *Public Authorities Protection Act, 1893*.

Voici l'extrait pertinent de l'art. 1:

[TRADUCTION] Les dispositions suivantes s'appliquent lorsque, après l'entrée en vigueur de la présente loi, une action, poursuite ou autre procédure est intentée au Royaume-Uni contre une personne pour un acte fait en conformité ou en exécution d'une loi du Parlement, ou avec l'intention de l'exécuter, ou en conformité ou en exécution d'un devoir ou pouvoir public, ou avec l'intention de l'exécuter, ou pour une négligence ou omission dans l'exécution de cette loi, de ce devoir ou de ce pouvoir:

a) L'action, la poursuite ou la procédure n'est pas recevable et ne peut être intentée à moins de l'être dans les six mois suivant l'acte, la négligence ou l'omission reprochés ou, en cas de préjudice ou dommage continus, dans les six mois de leur cessation:

Ce texte est essentiellement le même que celui de l'art. 11 de la loi ontarienne. Je ne pense pas qu'il faille accorder de l'importance, aux fins de leur interprétation, au fait que la loi anglaise parle d'«une loi du Parlement ... ou d'un devoir ou pouvoir public», alors que la loi ontarienne parle d'«un devoir ou pouvoir conféré par la loi ou d'un autre devoir ou pouvoir public». [C'est moi qui souligne.] Ces deux lois envisagent l'exécution d'un devoir ou pouvoir public ainsi que l'exécution d'une loi. Le mot «autre» dans la loi ontarienne ne fait qu'accentuer ce point.

Il fut décidé que l'acte en cause ne découlait pas de l'exécution directe d'une loi ni de l'accomplisse-

<sup>6</sup> [1916] 1 A.C. 242.

discharge of a public duty or the exercise of a public authority and so the *Public Authorities Protection Act, 1893* (U.K.), afforded no defence to the action.

The appellant relied upon the words of Lord Buckmaster, L.C., at p. 247:

In other words, it is not because the act out of which an action arises is within their power that a public authority enjoy the benefit of the statute. It is because the act is one which is either an act in the direct execution of a statute, or in the discharge of a public duty, or the exercise of a public authority. I regard these latter words as meaning a duty owed to all the public alike or an authority exercised impartially with regard to all the public. It assumes that there are duties and authorities which are not public, and that in the exercise or discharge of such duties or authorities this protection does not apply.

Lord Buckmaster went on to add:

This distinction is well illustrated by the present case. It may be conceded that the local authority were bound properly to dispose of their residual products; but there was no obligation upon them to dispose by sale, though this was the most obvious and ordinary way. Still less was there any duty to dispose of them to the respondent. No member of the public could have complained if the respondent had not been supplied; nor had any member of the public the right to require the local authority to contract with him.

The act complained of arose because one of the servants of the appellants, acting in the course of an errand on which they had power to send him, but on which they were not bound in the execution of any Act or in the discharge of any public duty or authority to send him, in breach of his common law duty to his fellow citizens, caused damage by his personal negligence.

In *Edwards v. Metropolitan Water Board*<sup>7</sup>, the Court of Appeal had to deal with the application of the *Public Authorities Protection Act, 1893*, to a case in which the plaintiff had been injured by a lorry used by the defendant to convey pipes from a central depot to a district depot and to bring back empty casks and drums, which had contained oil, from the district depot to the central depot. The

ment d'un devoir public ni de l'exercice d'un pouvoir public et qu'en conséquence, la défense fondée sur la *Public Authorities Protection Act, 1893* (R.-U.) ne pouvait être retenue.

L'appelant a invoqué le passage suivant tiré des motifs du lord chancelier Buckmaster (à la p. 247):

[TRADUCTION] Autrement dit, ce n'est pas parce que l'acte à l'origine d'une poursuite relève du pouvoir d'une autorité publique que cette dernière a droit à la protection de la Loi. C'est parce que l'acte découle de l'exécution directe d'une loi, de l'accomplissement d'un devoir public ou de l'exercice d'un pouvoir public. J'emploie ces mots dans le sens d'un devoir à l'égard du public en général ou d'un pouvoir exercé impartialement à l'égard du public en général. Cela suppose donc que certains devoirs et pouvoirs ne sont pas de nature publique et que la loi n'accorde pas de protection quand on les accomplit.

Puis, lord Buckmaster poursuivit en ces termes:

[TRADUCTION] La présente affaire nous donne un bel exemple de cette distinction. On peut admettre que l'autorité locale était tenue de disposer des sous-produits; elle n'était pas pour autant obligée de les vendre, même si c'était le moyen le plus évident et courant d'en disposer. A plus forte raison, elle n'était pas tenue de les vendre à l'intimé. Personne ne se serait plaint si l'intimé n'avait pas été approvisionné; personne n'avait le droit d'obliger l'autorité locale à contracter avec lui.

L'acte en cause s'est produit lorsqu'un employé de l'appelante, agissant dans l'exercice de fonctions que cette dernière pouvait lui confier, sans pour autant y être tenue par la loi ou par un devoir ou pouvoir public, a manqué à ses obligations ordinaires à l'égard de ses concitoyens et a, par sa propre négligence, causé des dommages.

Dans l'arrêt *Edwards v. Metropolitan Water Board*<sup>7</sup>, la Cour d'appel devait se prononcer sur l'application de la *Public Authorities Protection Act, 1893*, dans une affaire où le demandeur avait été blessé par un camion utilisé par le défendeur pour transporter des tubes d'un entrepôt central à un entrepôt régional et en rapporter des tonneaux et bidons vides, dans lesquels il y avait eu de

<sup>7</sup> [1922] 1 K.B. 291.

<sup>7</sup> [1922] 1 K.B. 291.

plaintiff was injured while the truck was on its return journey. The defendant was under a statutory duty to supply water to the inhabitants of a certain area. It had a number of pumping, filtering and storage depots which had to be supplied with materials for the repair and extension of its pipeline system. Main pipes had to be replaced from time to time when the pipes burst.

The Court held that the defendant could rely upon the *Public Authorities Protection Act, 1893*. The plaintiff had relied upon *Bradford Corporation v. Myers*. Bankes L.J., in the following passage dealt with this submission:

The question in this case is whether the act of sending this lorry on its journey was an act done in pursuance or execution or intended execution of the statutes which impose upon the respondents their duties, or in execution of a public duty. The main duty of the respondents is to supply water for the public living and carrying on business within their area; but there are many duties incidental to that main duty, and one of these is a duty to keep and maintain their pipes in proper working condition. Consider the various operations necessary to the direct execution of their main duty. A trench must be cut in order to lay a main pipe. In order to lay a new pipe or repair an old one, a man must carry a pipe some short distance, perhaps from a stack of pipes, in order to place it in position. By some means pipes must be conveyed from the manufactory, or from the respondents' stock, to the point where they are required. No one could deny that each of these operations is in direct execution of the respondents' statutory duty. If a pipe bursts which must be replaced immediately, and a lorry is sent hurriedly from Battersea with a single pipe, it is not disputed that it would be sent in direct execution of the respondents' duty. Then if they in the exercise of a reasonable and prudent discretion think it necessary to keep a store of pipes at each of their depots, is not the vehicle which conveys the pipes to the stores to replenish the stock sent in exercise of the respondents' statutory duty? In my opinion it is impossible to distinguish between sending a vehicle expressly to take a pipe to a place where a main pipe has burst, and sending a vehicle with a number of pipes to replenish a store so that main pipes which have burst may be immediately or quickly repaired. Therefore in my opinion the learned judge was justified upon the materials before him in arriving at his conclusion.

l'huile. Le demandeur a été blessé alors que le camion était sur le chemin du retour. La Loi conférait au défendeur l'obligation d'approvisionner en eau les habitants d'une région donnée. Il possédait des installations de pompage et d'épuration, et des entrepôts qui devaient être équipés pour les réparations et l'extension du réseau de canalisations. Il fallait également remplacer les conduites principales lorsqu'elles éclataient, ce qui arrivait à l'occasion.

La Cour a jugé que le défendeur pouvait invoquer la protection de la *Public Authorities Protection Act, 1893*. Le demandeur s'était fondé sur l'arrêt *Bradford Corporation v. Myers*. Voici en quels termes le lord juge Bankes a tranché le débat:

[TRADUCTION] Il s'agit en l'espèce de déterminer si l'acte d'envoyer le camion en est un fait en conformité ou en exécution des dispositions législatives qui fixent les devoirs de l'intimé, ou avec l'intention de les exécuter, ou en exécution d'un devoir public. Le principal devoir de l'intimé est d'approvisionner en eau les habitants et les commerçants de la région; mais plusieurs responsabilités accessoires s'y greffent, dont celle d'entretenir les conduites et de les garder en bon état. Pensons aux diverses opérations nécessaires à l'exécution directe de ce devoir principal. Il faut creuser une tranchée pour installer la conduite maîtresse. Pour l'installer ou la remplacer, il faut que quelqu'un transporte les tubes à pied d'œuvre, peut-être à partir d'une réserve située à proximité. Les tubes doivent être transportés de l'usine ou de l'entrepôt de l'intimé à l'endroit où ils seront installés. On ne saurait nier que ces opérations visent l'exécution directe du devoir conféré par la loi à l'intimé. Si une conduite éclate et doit être remplacée immédiatement et qu'on envoie rapidement un camion de Battersea chargé d'un seul tube, personne ne contestera que cette opération entre dans le cadre de l'exécution directe du devoir de l'intimé. Si dans l'exercice raisonnable et prudent de son pouvoir discrétionnaire, l'intimé juge nécessaire de conserver un stock de tubes dans chaque entrepôt, l'utilisation d'un camion pour maintenir le stock ne fait-elle pas partie de l'exercice du devoir conféré par la loi à l'intimé? Il est à mon avis impossible d'établir une distinction entre le fait d'envoyer un camion chargé d'un seul tube à l'endroit où la conduite principale a éclaté et le fait d'envoyer un camion chargé de plusieurs tubes destinés à approvisionner l'entrepôt afin d'être toujours en mesure de réparer rapidement les conduites maîtresses endommagées. J'estime donc que la conclusion du savant juge de première instance est justifiée, d'après la preuve soumise.



Mr. Shakespeare contended that if in *Bradford Corporation v. Myers* ([1916] 1 A.C. 242) the corporation had been moving coke from their gas works in order to get rid of it, and so remove an impediment in the way of executing their statutory duty of supplying gas, the decision of the House of Lords must still have been for the plaintiff. There I join issue. In my view if the corporation had been moving the coke in order to clear their gas works that they might better fulfil their statutory duty the decision of the House of Lords would have been the other way. The basis of the decision was that the plaintiff had entered into a contract with the corporation for the supply of coke and that the damage was done in the course of supplying coke under that contract. The House of Lords drew a distinction between damage done in the direct execution of a public duty or power and damage done in acting on a mere permission or licence to do an act which the public have no right to demand under statutory authority; and they applied the expression "direct" to distinguish between supplying gas, which the corporation was bound to do, and making a contract for the sale of coke which the corporation might, but need not make.

Scrutton L.J., at p. 306, said:

If I am asked whether a lorry conveying pipes and stores to a district depot and removing empty receptacles from a district depot, or even returning empty, is being employed in the direct execution of the respondents' statutory duty, I say, having carefully read *Bradford Corporation v. Myers*, that it clearly is. I cannot distinguish between conveying pipes for repairs and oil for pumping-engines; or between conveying full drums of oil to a store and removing empty drums from a store. Each of these acts seems to be a direct execution of the respondents' duty; because in my view the direct execution of the duty includes all incidental acts reasonably necessary for the execution of the duty. This view is not inconsistent with *Bradford Corporation v. Myers*, and is in accordance with several decisions in the Court of Appeal cited in *Myers's Case* and not disapproved by the House of Lords in that case.

The application of the same Act was again considered by the House of Lords in *Griffiths v. Smith*<sup>8</sup>. The managers of a non-provided public elementary school, a statutory body created by the

<sup>8</sup> [1941] A.C. 170.

M<sup>e</sup> Shakespeare a soutenu que, si dans l'affaire *Bradford Corporation v. Myers* ([1916] 1 A.C. 242) la municipalité avait pris le coke à son usine à gaz pour s'en débarrasser et ainsi enlever un obstacle à l'exécution du devoir que lui conférait la loi, la décision de la Chambre des lords aurait quand même été favorable au demandeur. Je ne suis pas d'accord. Je pense au contraire que si la municipalité avait enlevé le coke pour dégager ses installations et ainsi mieux s'acquitter du devoir conféré par la loi, la décision de la Chambre des lords aurait été en sens contraire. Le jugement repose sur le fait que le demandeur avait conclu un contrat d'approvisionnement en coke avec la municipalité et que les dommages ont eu lieu pendant l'exécution de ce contrat. La Chambre des lords a fait une distinction entre des dommages survenus lors de l'exécution directe d'un devoir ou pouvoir public et ceux survenus lors de l'accomplissement d'un acte autorisé ou toléré et que le public n'est aucunement en droit d'exiger en vertu de la loi; les juges ont parlé d'exécution «directe» pour marquer la distinction entre l'approvisionnement en gaz, dont la municipalité avait la responsabilité, et un contrat de vente de coke, que la municipalité pouvait conclure, sans toutefois y être tenue.

Le lord juge Scrutton a déclaré, à la p. 306:

[TRADUCTION] On me demande de décider si un camion qui transporte des tubes et des outils à un entrepôt régional et en repart avec des bidons vides, ou sans chargement, est utilisé aux fins de l'exécution directe du devoir conféré par la loi à l'intimé. Après avoir analysé l'arrêt *Bradford Corporation v. Myers*, je conclus par l'affirmative. Je ne puis faire de distinction entre le transport de tubes pour les réparations et le transport de l'huile devant servir aux pompes, ni entre le transport de bidons pleins d'huile à un entrepôt et le ramassage de bidons vides qui s'y trouvent. Chacun de ces actes me semble accompli dans l'exécution directe du devoir de l'intimé, car l'exécution directe d'un devoir comprend, à mon avis, tous les actes accessoires et raisonnablement nécessaires à son exécution. Cette opinion n'est d'ailleurs pas inconciliable avec l'arrêt *Bradford Corporation v. Myers* et elle est conforme à plusieurs décisions de la Cour d'appel que la Chambre des lords a citées dans l'arrêt *Myers* sans les critiquer.

La Chambre des lords a également étudié l'application de cette loi dans l'arrêt *Griffiths v. Smith*<sup>8</sup>. Les administrateurs d'une école primaire publique non subventionnée, un organisme consti-

<sup>8</sup> [1941] A.C. 170.

Education Acts, issued invitations to, among others, the appellant to attend an exhibition on the school premises of work done by the pupils, one of whom was the appellant's son. While this display was in progress the floor of the room collapsed and the appellant suffered severe injuries in respect of which she sued the managers.

It was held that the managers were a public authority and that the authorization of the display on the school premises was an exercise by the managers of their functions as such. The neglect of the managers in respect of the floor was a neglect in the exercise of their statutory duty.

Viscount Simon, L.C., stated what he considered to be the true test to determine whether a public authority is entitled to rely upon the *Public Authorities Protection Act, 1893*, and, in so doing, he made reference to the *Myers* case. At p. 179 he said:

Lastly, was the action of the managers in authorizing the invitations to this school-display an act done in the execution of their statutory duty or authority? It was strenuously contended for the appellants that this action was "voluntary" in the sense in which the sale of coke in the *Bradford Corporation* case ([1916] 1 A.C. 242) was voluntary. It is true that St. Clement's school could have been carried on without arranging to hold this display. But that is not the true test. The real question is whether the managers, in authorizing the issue of invitations to the display on the school premises after school hours, should be regarded as exercising their function of managing the school. To apply the distinction indicated by the Master of the Rolls, was the managers' action "something incidental to, part of, the process of carrying on" their statutory duty? Both the trial judge and the Court of Appeal took the view that in this matter the managers were doing an act which formed part of the operation of carrying on a public elementary school.

This Court dealt with the same issue on an appeal from the Court of Appeal for Ontario involving s. 11. The case is *McGonegal et al. v. Gray et al.*<sup>9</sup>. The facts of this case were as follows. The appellant trustees by virtue of *The Public Schools Act (Ont.)* conducted a public school at

<sup>9</sup> [1952] 2 S.C.R. 274.

tué en vertu des lois relatives à l'instruction, ont invité à l'école des personnes, dont l'appelante, pour y voir une exposition des travaux des élèves, dont l'un était le fils de l'appelante. Au cours de la présentation, le plancher de la pièce a cédé et l'appelante a subi de graves blessures pour lesquelles elle a poursuivi les administrateurs.

On a jugé que les administrateurs représentaient un pouvoir public et que le fait d'autoriser une exposition à l'école entrerait dans l'exercice de leurs fonctions d'administrateurs. La négligence dont ont fait preuve les administrateurs relativement à l'état du plancher constituait une négligence dans l'exercice du devoir que leur confère la loi.

Le vicomte Simon, lord chancelier, a étudié ce qu'il considérait comme le véritable critère pour déterminer si un pouvoir public peut invoquer la protection de la *Public Authorities Protection Act, 1893* et, à ce sujet, a cité l'arrêt *Myers*. Il a déclaré (à la p. 179):

[TRADUCTION] En dernier lieu, le fait pour les administrateurs d'avoir autorisé les invitations à l'exposition scolaire constitue-t-il un acte accompli dans l'exécution de leur devoir ou pouvoir conféré par la loi? On a soutenu avec insistance au nom de l'appelante que cet acte était «volontaire» au même sens que la vente de coke dans l'affaire *Bradford Corporation* ([1916] 1 A.C. 242). Il est vrai que l'exposition n'était pas essentielle à la gestion de l'école St. Clement. Mais cela n'est pas le véritable critère. Il faut en effet se demander si, en autorisant l'envoi d'invitations à l'exposition scolaire en dehors des heures de classe, les administrateurs agissaient dans le cadre de l'exercice de leurs fonctions d'administration de l'école. Appliquant la distinction établie par le maître des rôles, peut-on dire que l'acte des administrateurs était «accessoire à l'exercice de leur devoir conféré par la loi ou en faisait partie»? Le juge de première instance et la Cour d'appel ont tous deux jugé que l'autorisation donnée par les administrateurs faisait partie de la gestion d'une école primaire publique.

Cette Cour a étudié cette question lors d'un pourvoi à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario relativement à l'art. 11. C'était dans l'affaire *McGonegal et autres c. Gray et autres*<sup>9</sup>, dont les faits se résument comme suit. L'appelante McGonegal était institutrice dans une école publi-

<sup>9</sup> [1952] 2 R.C.S. 274.

which the respondent Charles Gray, a 12-year-old boy, was a pupil and the appellant McGonegal was a teacher. For the purpose of heating soup, the boy was instructed by the teacher to light a gasoline stove, the property of the appellant trustees. In attempting to do so he was severely burned.

The majority of the seven man Court held that the trustees could not invoke the protection of s. 11. Taschereau, Rand and Cartwright JJ., were of the opinion that the act which caused the injury was not one in the course of exercising any direct public purpose for the children. It was an authorized act in a private aspect and therefore the Act did not apply. Reference was made to the *Griffiths* case, the *Myers* case and *Clarke v. St. Helen's Borough Council*<sup>10</sup>.

Rinfret C.J., Kerwin and Estey JJ., were all of the view that the case was within the decision in the *Griffiths* case. The soup was to be used by some of the children and the use of the stove, provided by the trustees, for the purpose of heating soup provided by them to be partaken of by the children, as well as by the teachers, was an act in the intended execution of their statutory duty, which included, as well as teaching, attention to the health and comfort of the pupils.

Locke J., while holding that s. 11 did not apply, did so only because he interpreted the facts as showing that the teacher intended the soup to be heated for her own use and not for the children. Had it not been for this conclusion, he clearly indicates that he would have held that s. 11 would apply. He said, at p. 297:

If in fact the teacher had intended to prepare a meal for the children, in accordance with the practice that had been followed during the previous winter on the instructions and with the approval of the trustees, I think s. 11 would bar the action. It is not, however, in the view that I take of this matter, necessary to decide the point.

In my opinion, the test to be applied in the present case is the same as that stated by Lord

<sup>10</sup> (1916), 85 L.J.K.B. 17.

que gérée par les administrateurs appelants aux termes de *The Public Schools Act (Ont.)*, et fréquentée par l'intimé Charles Gray, un garçon de 12 ans. Pour faire chauffer une soupe, l'institutrice a demandé à l'enfant d'allumer un réchaud à gaz, propriété des administrateurs appelants. Ce faisant, l'enfant s'est gravement brûlé.

La Cour, composée d'un banc de sept juges, a jugé à la majorité que les administrateurs ne pouvaient invoquer la protection de l'art. 11. Les juges Taschereau, Rand et Cartwright se sont dits d'avis que l'acte à l'origine de la blessure n'entraînait pas dans le cadre de l'exercice d'une responsabilité publique directe envers les enfants. C'était un acte autorisé du point de vue privé et la Loi ne pouvait donc s'appliquer. Les juges ont cité les arrêts *Griffiths*, *Myers* et *Clarke v. St. Helen's Borough Council*<sup>10</sup>.

Le juge en chef Rinfret et les juges Kerwin et Estey ont tous conclu à l'application de l'arrêt *Griffiths*. La soupe était destinée à certains enfants et l'utilisation du réchaud fourni par les administrateurs pour chauffer la soupe, également fournie par ces derniers, et que les enfants et professeurs devaient se partager, constituait un acte accompli dans l'intention d'exécuter un devoir conféré par la loi qui comprend, outre l'enseignement, le devoir de veiller à la santé et au bien-être des écoliers.

Le juge Locke a conclu que l'art. 11 ne s'appliquait pas, au seul motif que d'après lui les faits révélaient que l'institutrice faisait chauffer la soupe pour elle-même, et pas pour les enfants. Autrement, et il l'a clairement indiqué, il aurait conclu à l'application de l'art. 11. Il a déclaré, à la p. 297:

[TRADUCTION] Si l'institutrice avait voulu préparer le repas des enfants, conformément à la pratique suivie l'hiver précédent selon les directives des administrateurs, et avec leur approbation, je pense que l'article 11 constituerait une fin de non-recevoir. Toutefois, il n'est pas nécessaire de trancher cette question étant donné le point de vue que j'adopte en l'espèce.

A mon avis, le critère énoncé par le vicomte Simon, lord chancelier, dans l'arrêt *Griffiths* doit

<sup>10</sup> (1916), 85 L.J.K.B. 17.

Simon, L.C., in the *Griffiths* case. Was the duty of removing ice from the common area of the Corporation's housing project an exercise of its function of managing that project? In my opinion it was. The appellant's claim alleges negligence in the maintenance of the area under the Corporation's care and custody. Subsection 6(2) of *The Housing Development Act* empowered the Corporation to "manage any housing project". Maintenance of the housing project was a part of that management and, consequently, default in the execution of that authority falls within s. 11.

I find no authority which supports the proposition that the operational or mundane functions of management are excluded from the protection afforded by s. 11. If the default alleged relates to the function of management of the project, then, in my opinion, there is nothing to justify the suggestion that this is not a default in the execution of authority within the meaning of s. 11.

I would dismiss the appeal with costs.

*Appeal allowed with costs, MARTLAND J. dissenting.*

*Solicitors for the appellant: Holden, Murdoch, Walton, Finlay, Robinson, Toronto.*

*Solicitors for the defendants, respondents: Kingsmill, Jennings, Toronto.*

*Solicitors for the third party, respondent: Borden & Elliot, Toronto.*

être appliqué en l'espèce. L'obligation d'enlever la glace des terrains communs du complexe d'habitation de la Société entraine-t-elle dans l'exercice de ses fonctions de gestion? Je conclus par l'affirmative. L'appelant prétend que la Société a fait preuve de négligence dans l'entretien de la propriété dont elle avait la garde. Le paragraphe 6(2) de *The Housing Development Act* habilite la Société à «gérer» toute entreprise de logement. L'entretien du complexe fait partie de la gestion et, en conséquence, l'art. 11 s'applique dans le cas d'une omission dans l'exécution de ce pouvoir.

Je ne trouve aucune jurisprudence à l'appui de la prétention que les aspects courants ou matériels de la gestion sont exclus de la protection de l'art. 11. Si l'omission alléguée se rapporte à la gestion de l'entreprise, j'en conclus que rien ne justifie la prétention qu'il ne s'agit pas d'une omission dans l'exécution d'un pouvoir au sens de l'art. 11.

Je suis d'avis de rejeter le pourvoi avec dépens.

*Pourvoi accueilli avec dépens, le juge MARTLAND dissident.*

*Procureurs de l'appelant: Holden, Murdoch, Walton, Finlay, Robinson, Toronto.*

*Procureurs des défenderesses, intimées: Kingsmill, Jennings, Toronto.*

*Procureurs du mis en cause, intimé: Borden & Elliot, Toronto.*

**Saskatchewan Power Corporation and Many Islands Pipe Lines Limited** *Appellants*;

and

**TransCanada Pipelines Limited** *Respondent*;

and

**The Attorney General of Canada** *Intervenor*.

1978: June 26, 27; 1978: October 3.

Present: Martland, Ritchie, Spence, Pigeon, Dickson, Estey and Pratte JJ.

ON APPEAL FROM THE FEDERAL COURT OF APPEAL

*Energy — Contract involving purchase and sale of gas — Effective date of contract — Exercise of nominations or options thereunder — Whether contract required to be filed with National Energy Board — Tolls and tariffs — National Energy Board Act, R.S.C. 1970, c. N-6, ss. 2, 11(b), 18, 50, 51 and 61 — British North America Act, 1867, ss. 92(10)(a), 91.*

*Constitutional law — Federal undertaking — Challenge to validity of ss. 50, 51 of the National Energy Board Act, R.S.C. 1970, c. N-6 — British North America Act, 1867, ss. 92(10)(a), 91.*

TransCanada is a company within the meaning of the National Energy Board Act, R.S.C. 1970, c. N-6, and owns and operates an interprovincial pipeline for the transmission of natural gas. In 1969 it entered into a twelve year contract under which it agreed to purchase natural gas in specified volumes from Saskatchewan Power during each of the first five contract years. This contract followed an earlier agreement dated May 1, 1959, and made certain provisions of the 1959 agreement applicable, *mutatis mutandis*, including the provision for the point of delivery viz. at TransCanada's main transmission line in Saskatchewan at a point to be agreed on in writing. The contract also provided for a right to redelivery of gas to the buyer during the second five contract years to a limit of 16,000,000 M.C.F. of gas in any contract year at a price of 23.5 cents per M.C.F. The seller was to give the buyer not less than eighteen month's written notice of seller's nomination for this gas. On April 30, 1974 Saskatchewan Power sent a telex to TransCanada and stipulated for 5,000,000 M.C.F. for the contract year commencing November 1, 1975; and on March 27, 1975, for 16,000,000 M.C.F. for the year commencing November 1, 1976. On August 6, 1975, the contract was amended to permit

**Saskatchewan Power Corporation et Many Islands Pipe Lines Limited** *Appelantes*;

et

**TransCanada Pipelines Limited** *Intimée*;

et

**Le procureur général du Canada** *Intervenant*.

1978: 26 et 27 juin; 1978: 3 octobre.

Présents: les juges Martland, Ritchie, Spence, Pigeon, Dickson, Estey et Pratte.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL FÉDÉRALE

*Énergie — Contrat d'achat et de vente de gaz — Date d'entrée en vigueur — Exercice d'options et choix — Le contrat devait-il être déposé auprès de l'Office national de l'énergie? — Droits et tarifs — Loi sur l'Office national de l'énergie, S.R.C. 1970, chap. N-6, art. 2, 11b), 18, 50, 51 et 61 — Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867, art. 92(10)a) et 91.*

*Droit constitutionnel — Entreprise fédérale — Contestation de la validité des art. 50 et 51 de la Loi sur l'Office national de l'énergie, S.R.C. 1970, chap. N-6 — Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867, art. 92(10) a) et 91.*

TransCanada est une compagnie au sens de la *Loi sur l'Office national de l'énergie*, S.R.C. 1970, chap. N-6. Elle possède et exploite un pipe-line interprovincial servant à la transmission de gaz naturel. En 1969, elle a passé un contrat d'une durée de douze ans dans lequel elle s'engageait à acheter à Saskatchewan Power un volume spécifié de gaz naturel pendant les cinq premières années du contrat. Les parties contractantes avaient déjà conclu un accord le 1<sup>er</sup> mai 1959 et, aux termes du contrat, certaines dispositions de l'accord de 1959 s'appliquent *mutatis mutandis*, notamment le point de livraison au principal pipe-line de transmission de TransCanada en Saskatchewan, à un point dont les parties doivent convenir par écrit. Le contrat prévoit également le droit de l'acheteuse de livrer en retour, jusqu'à concurrence de 16 millions de Mp<sup>3</sup> de gaz pendant la seconde période de cinq ans de contrat au prix de 23.5 cents le Mp<sup>3</sup> pour chacune des années du contrat. La venderesse devait donner à l'acheteuse un préavis écrit de dix-huit mois au moins pour l'informer du volume de gaz dont elle demandait la livraison. Le 30 avril 1974, Saskatchewan Power a avisé TransCanada qu'elle fixait à 5 millions de Mp<sup>3</sup> le volume de gaz à livrer pour l'année du contrat commençant le 1<sup>er</sup> novembre 1975; le

nomination for redelivery of 17,000,000 M.C.F. during a contract year. The nomination of April 30, 1974, was cancelled and the nomination of March 27, 1975, was increased to 17,000,000 M.C.F.

The contract was filed in 1971 with the National Energy Board in connection with an application by TransCanada for increased rates, limited to higher costs of purchased gas. In 1975 an application was made by TransCanada to the Board in respect of all of its rates and included with the application was a request to substitute for the gas sale prices stipulated in the contract to be paid by Saskatchewan Power for gas it might purchase from TransCanada, the Saskatchewan zone rate, proposed in the application. Saskatchewan Power applied to the Board for an order that the Board should refuse the filing of the contract of November 1, 1969, on the grounds that the contract was between a producer and a pipeline company for an inseparable consideration and not a divisible contract and that the contract was in essence not a contract of sale but a contract of exchange. The Board however held that the contract was one which TransCanada was obliged to file under s. 51(2) of the National Energy Board Act. The Federal Court of Appeal in upholding that decision of the National Energy Board rejected appellant's additional argument that s. 51(2) was *ultra vires* the Parliament of Canada as being part of a scheme to regulate intra-provincial as well as extra-provincial operations.

*Held:* The appeal should be dismissed.

The Federal Court of Appeal correctly decided that the contract, when coupled with the nominations of Saskatchewan Power for deliveries of gas from TransCanada was a contract for the sale of gas within s. 51(2). The agreement was not one of exchange, indeed Saskatchewan Power was not required to receive any gas under the contract except at its own sole discretion. While the contract was made in 1969 (prior to the enactment of s. 51(2)) it was a contract providing for a series of options and it was only if and when those options were exercised that contracts of sale came into being. The options were not made until 1974 and 1975.

The constitutional issue was limited solely to ss. 50 and 51 of the Act. Under s. 92(10)(a) of the *B.N.A. Act* an interprovincial pipeline company is an undertaking subject to federal jurisdiction. Federal jurisdiction to regulate interprovincial undertakings includes the power to regulate tolls and extends to all services provided by the undertaking including those that are provided entire-

27 mars 1975, elle a fixé à 16 millions de Mp<sup>3</sup> le volume de gaz à livrer pour l'année du contrat commençant le 1<sup>er</sup> novembre 1976. Le 6 août 1975, le contrat a été modifié afin de lui permettre de fixer à 17 millions de Mp<sup>3</sup> le volume de gaz à recevoir. Le chiffre fixé le 30 avril 1974 a été annulé et celui du 27 mars 1975 a été porté à 17 millions de Mp<sup>3</sup> par année du contrat.

En 1971, le contrat a été déposé auprès de l'Office national de l'énergie par TransCanada dans le cadre d'une demande de hausse de tarif jusqu'à concurrence de l'augmentation du prix d'achat du gaz. En 1975, TransCanada saisit l'Office d'une requête concernant tous ses tarifs et demanda également l'autorisation de remplacer les prix de vente du gaz stipulés au contrat et payables par Saskatchewan Power pour le gaz acheté à TransCanada par le tarif de la zone de la Saskatchewan proposé dans la requête. Saskatchewan Power a demandé à l'Office de rendre une ordonnance rejetant le dépôt du contrat du 1<sup>er</sup> novembre 1969 au motif que le contrat a été conclu par un producteur et une compagnie de pipe-line pour un paiement inséparable, qu'il n'est pas divisible et est essentiellement un contrat d'échange et non un contrat de vente. L'Office a cependant conclu qu'il s'agit d'un contrat que TransCanada était obligée de déposer aux termes du par. 51(2) de la *Loi sur l'Office national de l'énergie*. En confirmant cette décision de l'Office national de l'énergie, la Cour d'appel fédérale a en outre rejeté l'argument de l'appelante selon lequel le par. 51(2) est *ultra vires* du Parlement du Canada au motif qu'il fait partie d'un système visant la réglementation d'activités intra-provinciales aussi bien qu'extra-provinciales.

*Arrêt:* Le pourvoi doit être rejeté.

La Cour d'appel fédérale a eu raison de conclure que le contrat assorti des avis de demandes de livraison de gaz de Trans-Canada à Saskatchewan Power est un contrat de vente de gaz au sens du par. 51(2). Il ne peut s'agir d'un contrat d'échange de gaz et, en fait, Saskatchewan Power n'était tenue d'accepter le gaz que si elle en demandait elle-même la livraison. Même si le contrat remonte à 1969 (donc avant l'entrée en vigueur du par. 51(2)), il prévoit plusieurs options d'achat et les contrats de vente n'étaient donc véritablement formés que lorsque ces options étaient exercées. Or ces options n'ont pas été exercées avant 1974 et 1975.

La question constitutionnelle ne porte que sur les art. 50 et 51 de la Loi. Aux termes de l'al. 92(10)a) de l'*A.A.N.B.*, une compagnie de pipe-line interprovincial est une entreprise assujettie à la juridiction fédérale. La compétence fédérale sur une entreprise interprovinciale comprend le pouvoir de réglementer les droits et s'étend à tous les services fournis par l'entreprise, y compris

ly within the limits of a province. Parliament had the power to provide for the Board controlling the tolls and tariffs to be applied in connection with the transmission of gas through an interprovincial pipeline and the power to require a pipeline company to file with the Board copies of its contracts for the sale of gas, which would be deemed to constitute a tariff.

*The Queen v. Board of Transport Commissioners*, [1968] S.C.R. 118, referred to.

APPEAL from the Federal Court of Appeal<sup>1</sup> dismissing an appeal from a National Energy Board decision. Appeal dismissed.

*Gordon H. Henderson, Q.C., Maurice J. Sychuk, and Y. A. G. Hynna*, for the appellants.

*George G. Finlayson, Q.C., and John H. Francis, Q.C.*, for the respondent.

*T. B. Smith, Q.C., and P. G. Griffin*, for the Attorney General of Canada.

*K. C. MacKenzie*, for the Attorney General of British Columbia.

The judgment of the Court was delivered by

MARTLAND J.—The respondent TransCanada Pipelines Limited, hereinafter called “TransCanada”, is a company within the meaning of the *National Energy Board Act*, R.S.C. 1970, c. N-6. It owns and operates an interprovincial pipeline for the transmission of natural gas. It entered into a contract, hereinafter referred to as “the contract”, made as of November 1, 1969, with the appellant, Saskatchewan Power Corporation, and its wholly owned subsidiary, Many Islands Pipe Lines Limited, hereinafter jointly referred to as “Saskatchewan Power”. The contract was for a term of twelve years, terminating on October 31, 1981. TransCanada agreed, during each of the first five contract years, to purchase natural gas in specified volumes from Saskatchewan Power. The parties to the contract had been parties to an earlier agreement dated May 1, 1959, which provided for the sale of natural gas by Saskatchewan Power to TransCanada. The contract made certain of the provisions of the 1959 agreement applicable *mutatis mutandis*, and these provisions included provision for the point of delivery, which was to be at

<sup>1</sup> [1977] 2 F.C. 324.

ceux qui le sont entièrement dans les limites d'une province. Le Parlement avait le pouvoir d'habiliter l'Office à contrôler les droits et tarifs relatifs à la transmission de gaz par un pipe-line interprovincial et d'exiger de la compagnie de pipe-line qu'elle produise auprès de l'Office des copies de ses contrats de vente de gaz, ces documents étant réputés constituer un tarif.

Jurisprudence: *La Reine c. Commission des transports*, [1968] R.C.S. 118.

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel fédérale<sup>1</sup> rejetant un appel d'une décision de l'Office national de l'énergie. Pourvoi rejeté.

*Gordon H. Henderson, c.r., Maurice J. Sychuk et Y. A. G. Hynna*, pour les appelantes.

*George G. Finlayson, c.r., et John H. Francis, c.r.*, pour l'intimée.

*T. B. Smith, c.r., et P. G. Griffin*, pour le procureur général du Canada.

*K. C. MacKenzie*, pour le procureur général de la Colombie-Britannique.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE MARTLAND—L'intimée TransCanada Pipelines Limited (ci-après appelée «TransCanada»), est une compagnie au sens de la *Loi sur l'Office national de l'énergie*, S.R.C. 1970, chap. N-6. Elle possède et exploite un pipe-line interprovincial servant à la transmission de gaz naturel. Le 1<sup>er</sup> novembre 1969, elle a passé un contrat (ci-après appelé «le contrat») avec les appelantes, Saskatchewan Power Corporation et sa filiale en propriété exclusive, Many Islands Pipe Lines Limited, (ci-après appelées collectivement «Saskatchewan Power»). D'une durée de douze ans, le contrat se termine le 31 octobre 1981. TransCanada s'y engage à acheter à Saskatchewan Power un volume spécifié de gaz naturel pendant les cinq premières années du contrat. Les parties contractantes avaient déjà conclu un accord le 1<sup>er</sup> mai 1959 dans lequel Saskatchewan Power s'engageait à vendre du gaz naturel à TransCanada. Aux termes du contrat, certaines dispositions de l'accord de 1959 s'appliquent *mutatis mutandis*; ces dispositions stipulent notamment que le point de livraison sera au principal pipe-line de transmis-

<sup>1</sup> [1977] 2 C.F. 324.

TransCanada's main transmission line in Saskatchewan at a point to be agreed upon in writing. The point agreed upon was near Success, Saskatchewan. The price to be paid for natural gas purchased in the first contract year was 23 cents per M.C.F. The price increased in each of the subsequent four contract years by one quarter of a cent per M.C.F. In the contract, Saskatchewan Power was described as "Seller" and TransCanada as "Buyer".

Article XVII of the contract provided as follows:

ARTICLE XVII—REDELIVERY OF GAS BY BUYER

1. Seller shall have the right during the period commencing November 1, 1974 and ending October 31, 1981 to purchase and Buyer shall sell and redeliver to Seller volumes of gas as requested by Seller up to the total volumes of gas purchased by Buyer during the period commencing November 1, 1969 and ending November 1, 1974; provided that

- (i) Seller shall give Buyer not less than eighteen (18) months written notice of Seller's nomination for gas for each contract year, and
- (ii) Seller may only nominate to have redelivered to Seller a volume up to 16,000,000 McF during any contract year, and
- (iii) Upon such nomination being made by Seller hereunder Seller shall then be obligated to take and pay for, or nevertheless to pay for if available and not taken, the quantities of gas that Seller has so nominated to be redelivered to Seller by Buyer, and
- (iv) Buyer's obligation to redeliver each day shall be up to a daily quantity calculated by dividing the annual volume nominated hereunder by Seller for the contract year by 365 and multiplying the quotient so obtained by 1.33, and
- (v) The point of delivery for such redelivery of gas by Buyer to Seller shall be at the existing point of delivery near Success, Saskatchewan, as provided in the original Contract and at the pressure existing in Buyer's pipe line at the time of such redelivery, and
- (vi) The price to be paid by Seller to Buyer for all such gas to be redelivered hereunder shall be 23.50¢ per McF and if the weighted average BTU content of the gas redelivered in any month is less than 1,000 BTUs per cubic foot the price of the gas shall be decreased in direct proportion to the decrease in the BTU content of such gas from 1,000 BTUs per cubic foot.

sion de TransCanada en Saskatchewan, à un point dont les parties devront convenir par écrit. L'endroit convenu se trouve près de Success, en Saskatchewan. Le prix d'achat du gaz naturel est fixé à 23 cents le Mp<sup>3</sup> et augmente d'un quart de cent le Mp<sup>3</sup> chacune des quatre années suivantes. Dans le contrat, Saskatchewan Power est appelée «venderesse» et TransCanada «acheteuse».

L'article XVII du contrat stipule:

[TRADUCTION] ARTICLE XVII—LIVRAISON DE GAZ EN RETOUR PAR L'ACHETEUSE

1. Pendant la période allant du 1<sup>er</sup> novembre 1974 au 31 octobre 1981, la venderesse aura le droit d'acheter et l'acheteuse devra vendre et délivrer à la venderesse, le volume de gaz que celle-ci requerra jusqu'à concurrence du volume total de gaz que l'acheteuse a acheté pendant la période allant du 1<sup>er</sup> novembre 1969 au 1<sup>er</sup> novembre 1974; étant entendu que

- i) la venderesse doit donner à l'acheteuse un préavis écrit de dix-huit (18) mois au moins pour l'informer du volume de gaz dont elle demande la livraison pour chaque année du contrat, et
- ii) pour une année de contrat, la venderesse peut demander la livraison d'au plus 16 millions de Mp<sup>3</sup>, et
- iii) après avoir fixé le volume de gaz à délivrer, la venderesse est alors obligée de prendre et de payer le volume de gaz qu'elle a demandé à l'acheteuse de délivrer, y compris le volume de gaz prêt à être délivré et qu'elle ne prend pas, et
- iv) le volume journalier maximum que l'acheteuse s'engage à délivrer est calculé en divisant par 365 le volume annuel de gaz fixé par la venderesse pour l'année du contrat, en multipliant le quotient obtenu par 1.33, et
- v) le gaz délivré par l'acheteuse à la venderesse doit être livré au point de livraison existant, près de Success (Saskatchewan), prévu dans le contrat initial et à la pression existant dans le pipe-line de l'acheteuse au moment de cette livraison, et
- vi) le prix à payer par la venderesse à l'acheteuse pour le gaz délivré est de 23.50¢ le Mp<sup>3</sup> et si la moyenne pondérée du contenu BTU du gaz délivré en un mois est inférieure à 1,000 BTU par pied cube, le prix du gaz sera diminué en proportion directe de la diminution du contenu BTU de ce gaz, de 1,000 BTU par pied cube.



On April 30, 1974, Saskatchewan Power sent a telex message to TransCanada confirmed by letter of the same date nominating 5,000,000 M.C.F. of gas for redelivery during the contract year commencing November 1, 1975. On March 27, 1975, by letter to TransCanada, Saskatchewan Power nominated to take redelivery of 16,000,000 M.C.F. of natural gas for the contract year commencing November 1, 1976. Subsequently, on August 6, 1975, the contract was amended to permit Saskatchewan Power to nominate to receive 17,000,000 M.C.F. during any contract year. The nomination of April 30, 1974, was cancelled, and the nomination dated March 27, 1975, was increased to 17,000,000 M.C.F. during a contract year.

The contract was filed with the National Energy Board, hereinafter referred to as "the Board", on April 15, 1971. This filing was made in connection with an application by TransCanada for increased rates, limited to higher costs of purchased gas. At that time TransCanada was purchasing gas from Saskatchewan Power, and the contract was evidence of the cost of purchased gas. Saskatchewan Power's right to buy gas from TransCanada related to the period of the contract commencing on November 1, 1974.

In 1975, an application was made by TransCanada to the Board in respect of all of its rates. The application was dated July 15, 1975. Included in the application was a request to substitute for the gas sale prices stipulated in the contract to be paid by Saskatchewan Power for gas which it might purchase from TransCanada, the Saskatchewan zone rate proposed in the application.

Prior to making this application, TransCanada, on July 11, 1975, filed with the Board copies of the contract with amendments thereto and copies of the nominations of Saskatchewan Power dated April 30, 1974, and March 27, 1975. TransCanada contends that it was obligated to file these documents pursuant to s. 51(2) of the *National Energy Board Act*. Sections 50 and 51, which are a part of Part IV of the Act, entitled "Traffic, Tolls and Tariffs", provide as follows:

**50.** The Board may make orders with respect to all matters relating to traffic, tolls or tariffs.

Par télex en date du 30 avril 1974 confirmé par lettre le même jour, Saskatchewan Power a avisé TransCanada qu'elle fixait à 5 millions de Mp<sup>3</sup> le volume de gaz à délivrer pour l'année du contrat commençant le 1<sup>er</sup> novembre 1975. Par lettre du 27 mars 1975, adressée à TransCanada, Saskatchewan Power a fixé à 16 millions de Mp<sup>3</sup> le volume de gaz à délivrer pour l'année du contrat commençant le 1<sup>er</sup> novembre 1976. Puis, le 6 août 1975, le contrat a été modifié afin de permettre à Saskatchewan Power de fixer à 17 millions de Mp<sup>3</sup> le volume à recevoir chaque année du contrat. Le chiffre fixé le 30 avril 1974 a été annulé et celui du 27 mars 1975 a été porté à 17 millions de Mp<sup>3</sup> par année du contrat.

Le 15 avril 1971, le contrat a été déposé auprès de l'Office national de l'énergie (ci-après appelé «l'Office») par TransCanada dans le cadre d'une demande de hausse de tarifs jusqu'à concurrence de l'augmentation du prix d'achat du gaz. A cette époque, TransCanada achetait du gaz à Saskatchewan Power et le contrat faisait foi du prix du gaz acheté. Le droit de Saskatchewan Power d'acheter du gaz à TransCanada portait sur la période commençant le 1<sup>er</sup> novembre 1974.

En 1975, TransCanada saisit l'Office d'une requête concernant tous ses tarifs. La requête datée du 15 juillet 1975 demande notamment l'autorisation de remplacer les prix de vente du gaz stipulés au contrat et payables par Saskatchewan Power pour le gaz acheté à TransCanada par le tarif de la zone de la Saskatchewan proposé dans la requête.

Avant de présenter cette requête, le 11 juillet 1975, TransCanada a produit auprès de l'Office des copies du contrat, dans sa version modifiée, ainsi que des copies des avis de demande de livraison de Saskatchewan Power, datés des 30 avril 1974 et 27 mars 1975. TransCanada soutient qu'elle était tenue de produire ces documents en vertu du par. 51(2) de la *Loi sur l'Office national de l'énergie*. Les articles 50 et 51 de la Partie IV de la Loi, intitulée «Mouvement, droits et tarifs», disposent:

**50.** L'Office peut rendre des ordonnances sur tous les sujets relatifs au mouvement, aux droits ou tarifs.

**51. (1)** A company shall not charge any tolls except tolls specified in a tariff that has been filed with the Board and is in effect.

(2) Where the gas transmitted by a company through its pipeline is the property of the company, the company shall file with the Board, upon the making thereof, true copies of all the contracts it may make for the sale of gas and amendments from time to time made thereto, and the true copies so filed shall be deemed, for the purposes of this Part, to constitute a tariff pursuant to subsection (1).

Subsection (2) of s. 51 was enacted on June 26, 1970. Other relevant provisions of the Act are as follows:

**53.** The Board may disallow any tariff or any portion thereof that it considers to be contrary to any of the provisions of this Act or to any order of the Board, and may require a company, within a prescribed time, to substitute a tariff satisfactory to the Board in lieu thereof, or may prescribe other tariffs in lieu of the tariff or portion thereof so disallowed.

**54.** The Board may suspend any tariff or any portion thereof before or after the tariff goes into effect.

**61.** Where the gas transmitted by a company through its pipeline is the property of the company, the differential between the cost to the company of the gas at the point where it enters its pipeline and the amount for which the gas is sold by the company shall, for the purposes of this Part, be deemed to be a toll charged by the company to the purchaser for the transmission thereof.

On August 22, 1975, Saskatchewan Power applied to the Board, as follows:

Saskatchewan Power Corporation hereby applies to the National Energy Board for an order refusing the purported filing or directing that the question of the validity of the proposed filing by TransCanada Pipelines Limited of the Gas Purchase Contract dated November 1, 1969, between Saskatchewan Power Corporation as Seller and TransCanada Pipelines Limited as Buyer, be determined by the National Energy Board at a special hearing of the Board;

And take notice that this application will be made upon the grounds that the contract is between a producer and a pipeline company for an inseparable consideration and is not a divisible contract and it was the intention that an equitable charge on reserves was created upon execution of the contract and upon request for

**51. (1)** Une compagnie ne doit pas imposer de droits, sauf les droits que spécifie un tarif produit auprès de l'Office et en vigueur.

(2) Si le gaz que transmet une compagnie par son pipe-line lui appartient, elle doit, lors de l'établissement de tous les contrats de vente de gaz qu'elle peut conclure et des modifications y apportées à l'occasion, en fournir copie conforme à l'Office, et les copies conformes ainsi fournies sont censées, aux fins de la présente Partie, constituer un tarif produit en conformité du paragraphe (1).

Le paragraphe (2) de l'art. 51 a été promulgué le 26 juin 1970. Les autres dispositions pertinentes de la Loi sont libellées comme suit:

**53.** L'Office peut rejeter tout tarif ou une partie d'un tarif qu'il estime contraire à une disposition quelconque de la présente loi ou à une ordonnance de l'Office, et il peut exiger qu'une compagnie y substitue, dans un délai prescrit, un tarif qu'il juge satisfaisant, ou il peut prescrire d'autres tarifs au lieu du tarif ainsi rejeté en totalité ou en partie.

**54.** L'Office peut suspendre l'application de tout tarif ou de toute partie de tarif avant ou après l'entrée en vigueur de ce dernier.

**61.** Si le gaz que transmet une compagnie, par son pipe-line, appartient à la compagnie, la différence entre ce qu'il en coûte à la compagnie pour le gaz au point où celui-ci pénètre dans son pipe-line et le montant pour lequel la compagnie vend le gaz, est réputée, aux fins de la présente Partie, un droit imposé par la compagnie, à l'acheteur, pour la transmission de ce gaz.

Le 22 août 1975, Saskatchewan Power a déposé la requête suivante à l'Office:

[TRADUCTION] Saskatchewan Power Corporation par les présentes demandes à l'Office national de l'énergie de rendre une ordonnance rejetant le prétendu dépôt et ordonnant que ledit organisme statue sur la validité du dépôt du contrat d'achat de gaz conclu le 1<sup>er</sup> novembre 1969 par Saskatchewan Power Corporation en qualité de vendeuse et TransCanada Pipelines Limited en qualité d'acheteuse (dépôt proposé par TransCanada Pipelines Limited), et ce, à une audience spéciale de l'Office;

Et veuillez prendre note que cette requête sera présentée sur les motifs que le contrat est conclu par un producteur et une compagnie de pipe-line pour un paiement inséparable, n'est pas divisible et vise à créer une charge équitable sur les réserves lors de l'exécution et de la demande de remise. Saskatchewan Power Corpora-

redelivery Saskatchewan Power Corporation became the owner in equity and the contract provided for an exchange over its term and the contract is therefore not subject to regulations under Part IV of the National Energy Board Act.

A special hearing was held by the Board and both Saskatchewan Power and TransCanada filed written submissions. The submission of the former stated the points intended to be argued, as follows:

1. The contract is a contract for the exchange of natural gas.
2. The contract is a Gas Purchase Contract for an entire and indivisible consideration in which the right to redelivery is an integral part.

The order requested by Saskatchewan Power was:

That the filing of the contract, dated November 1, 1969, be refused because, for the reasons aforesaid, the National Energy Board has no jurisdiction with respect to the same under Part IV of the National Energy Board Act.

The special hearing was held by the Board and its conclusion was as follows:

It is the Board's view that in referring to " . . . all contracts it may make for the sale of gas . . ." section 51(2) should be taken to refer to all contracts whereby TransCanada sells gas which is its property and is transmitted through its pipeline. The fact that such contracts may also provide for other matters, such as a purchase of gas by TransCanada, in no way changes the applicability of the provisions of section 51(2). Accordingly, the Board finds that the 1 November 1969 contract is one which TransCanada is obliged to file with the Board under the provisions of section 51(2).

In its reasons, the Board explained the purpose of s. 51(2) as follows:

Section 51(2) is essentially administrative, and has little to do with the powers of the Board. Prior to the enactment of Section 51(2), a company could not charge any tolls except those specified in a tariff, which was filed with the Board and in effect. Accordingly, each time a company such as TransCanada entered into a new contract for the sale of gas, it was necessary for it to amend its tariff filed under section 51(1). For purposes of administrative convenience, section 51(2) permits a

tion est devenue la propriétaire en *equity* et le contrat prévoyant un échange dans ces conditions, n'est donc pas assujéti à la réglementation de la Partie IV de la *Loi sur l'Office national de l'énergie*.

L'Office a tenu une audience spéciale pour laquelle Saskatchewan Power et TransCanada ont chacune déposé des plaidoiries écrites. Saskatchewan Power y énonçait les points qu'elle voulait plaider:

- [TRADUCTION] 1. Le contrat est un contrat d'échange de gaz naturel.
2. Le contrat est un contrat d'achat de gaz en échange d'une contrepartie entière et indivisible dont le droit à la livraison du gaz en remplacement fait partie intégrante.

Saskatchewan Power demandait à l'Office de conclure que:

[TRADUCTION] le dépôt du contrat daté du 1<sup>er</sup> novembre 1969 soit refusé parce que, pour les motifs exposés ci-dessus, la partie IV de la Loi sur l'Office national de l'énergie ne confère aucune compétence à l'Office sur ce contrat.

A la suite de l'audience spéciale, l'Office a conclu:

L'Office est d'avis que l'expression « . . . tous les contrats de vente de gaz qu'elle peut conclure . . . » contenue dans l'article 51(2) devrait être considérée comme s'appliquant à tous les contrats en vertu desquels TransCanada vend du gaz qui lui appartient et qui est transporté dans son pipe-line. Le fait que ces contrats peuvent également prévoir d'autres matières, comme l'achat de gaz par TransCanada, ne modifie en rien l'applicabilité des dispositions de l'article 51(2). L'Office conclut donc que le contrat du 1<sup>er</sup> novembre 1969 est un contrat que TransCanada est obligée de déposer auprès de l'Office aux termes de l'article 51(2).

Dans ses motifs, l'Office a expliqué comme suit le but du par. 51(2):

L'article 51(2) est de nature essentiellement administrative et n'a pour ainsi dire rien à voir avec les pouvoirs de l'Office. Avant l'adoption de l'article 51(2), une compagnie ne pouvait imposer aucun droit à percevoir, sauf les droits à percevoir que spécifie un tarif déposé auprès de l'Office et en vigueur. Par conséquent, chaque fois qu'une compagnie comme TransCanada passait un nouveau contrat pour la vente de gaz, il était nécessaire de modifier le tarif qu'elle avait déposé en vertu de

company to file the contract itself, thus obviating the necessity of amending the tariff from time to time.

Saskatchewan Power appealed from this decision to the Federal Court of Appeal. The appeal was dismissed. Before that Court, Saskatchewan Power, in addition to the arguments which it had submitted to the Board, contended that s. 51(2) was *ultra vires* of the Parliament of Canada.

Leave to appeal to this Court was granted and, by order of the Chief Justice, the constitutional issue was defined as follows:

Are sections 50 and 51 of the National Energy Board Act *intra vires* the Parliament of Canada if, properly construed, they give the National Energy Board jurisdiction over the gas purchase contract involved in this case?

I am in agreement with the conclusion reached by the Board and by the Federal Court of Appeal that the contract, when coupled with the nominations of Saskatchewan Power for deliveries of gas from TransCanada, was a contract for the sale of gas within s. 51(2).

Saskatchewan Power contended that this was not a gas sale contract at all, but was either a gas exchange contract, or an indivisible gas purchase agreement for the purchase of gas by TransCanada.

In my opinion the agreement was not one for the exchange of gas. TransCanada, under the terms of the agreement, had no right to pay for the gas which it received from Saskatchewan Power in the first five years of the contract by making deliveries of gas in the subsequent years. It was required by the agreement to pay for the gas it received at a stipulated price. In fact, TransCanada made a prepayment of \$3,000,000 to Saskatchewan Power to be credited against the cost of gas to be delivered to it. Furthermore, Saskatchewan Power was under no obligation to accept gas in exchange for the gas it had sold. It was not required to receive any gas from TransCanada except at its own sole election.

l'article 51(1). Afin de faciliter les formalités administratives, l'article 51(2) permet à une compagnie de déposer le contrat comme tel, éliminant ainsi la nécessité de modifier le tarif de temps à autre.

Saskatchewan Power a interjeté appel de cette décision devant la Cour d'appel fédérale. L'appel a été rejeté. Devant cette cour-là, Saskatchewan Power a prétendu, outre les arguments plaidés devant l'Office, que le par. 51(2) était *ultra vires* du Parlement du Canada.

Cette Cour a accordé l'autorisation d'interjeter appel et, suivant une ordonnance du juge en chef, la question constitutionnelle a été formulée comme suit:

Les articles 50 et 51 de la Loi sur l'Office national de l'énergie sont-ils *intra vires* du Parlement du Canada si, lorsqu'on les interprète correctement, ils donnent compétence à l'Office national de l'énergie sur les contrats d'achat de gaz en cause dans cette affaire?

Comme l'Office et la Cour d'appel fédérale, je conclus que le contrat assorti des avis de demandes de livraison de gaz de TransCanada à Saskatchewan Power est un contrat de vente de gaz au sens du par. 51(2).

Saskatchewan Power soutient qu'il ne s'agit pas du tout d'un contrat de vente de gaz mais plutôt d'un contrat d'échange de gaz ou d'un accord indivisible d'achat de gaz prévoyant l'achat de gaz par TransCanada.

Il ne peut s'agir à mon avis d'un contrat d'échange de gaz. Aux termes de l'accord, TransCanada n'avait pas le droit de payer le gaz reçu de Saskatchewan Power durant les cinq premières années du contrat en livrant du gaz au cours des années suivantes. L'accord prévoit un paiement du gaz au prix fixé. En fait, TransCanada a versé une avance de \$3,000,000 à Saskatchewan Power, à valoir sur le prix du gaz à lui être livré. En outre, Saskatchewan Power n'était pas obligée d'accepter du gaz en échange du gaz qu'elle avait vendu. Elle n'était tenue d'accepter le gaz de TransCanada que si elle en demandait elle-même la livraison.

The contract was not solely a gas purchase agreement for the purchase of gas by TransCanada. It is true that it provided for the purchase of gas by TransCanada during the first five years of the contract, but it also provided for a series of rights to purchase gas by Saskatchewan Power from TransCanada, exercisable at the option of the former, during the later years of the contract by written notice of nomination. At the time a nomination was made, TransCanada became contractually obligated to deliver the quantity of gas nominated at the price stipulated in the contract. This was a contract for the sale of gas within s. 51(2).

Saskatchewan Power contended that s. 51(2) was not applicable to this contract, because the subsection was enacted in 1970, whereas the contract was made in 1969, and it was argued that the subsection should not be construed as applying retroactively. As has already been pointed out, while the contract was made in November 1969, it gave to Saskatchewan Power a series of options to purchase exercisable during the later years of the contract. It was only if and when those options were exercised that contracts of sale by TransCanada came into being. The nominations were not made until 1974 and 1975.

It was also contended by Saskatchewan Power that s. 51(2) only applies to contracts for the sale of gas transmitted by TransCanada through its interprovincial pipeline, and that it was not necessary that there be a transmission of gas through TransCanada's interprovincial pipeline in order to deliver gas to Saskatchewan Power under Part XVII of the contract.

This point does not appear to have been submitted to the Board which, with its knowledge of TransCanada's operations, could quickly have answered it. However, the provisions of the contract provide the answer to this argument.

Paragraph 2 of Article VIII of the earlier agreement of May 1, 1959, which was made applicable *mutatis mutandis* in the contract provided that:

The point of delivery of all gas delivered hereunder shall be at Buyer's main transmission pipe line in the Province

Mais il ne s'agit pas seulement d'un contrat d'achat de gaz par TransCanada. Même s'il contient des dispositions à cet effet pour les cinq premières années, le contrat prévoit également plusieurs options d'achat de gaz par Saskatchewan Power à TransCanada, cette dernière pouvant exercer cette faculté pendant les dernières années du contrat en donnant par écrit un avis de demande de livraison. Sur réception d'un tel avis, TransCanada devenait obligée par le contrat de délivrer la quantité de gaz fixée au prix stipulé au contrat. Il s'agit donc d'un contrat de vente de gaz au sens du par. 51(2).

Saskatchewan Power prétend en outre que le par. 51(2) ne s'applique pas au contrat parce qu'il est entré en vigueur en 1970, donc après la conclusion du contrat en 1969, et qu'il ne peut avoir d'effet rétroactif. Comme je l'ai déjà souligné, le contrat remonte à novembre 1969, mais il confère à Saskatchewan Power plusieurs options d'achat pouvant être exercées pendant les dernières années du contrat. Les contrats de vente par TransCanada n'étaient donc véritablement formés que lorsque ces options étaient exercées. Les demandes de livraison n'ont pas été faites avant 1974 et 1975.

Saskatchewan Power soutient également que le par. 51(2) ne s'applique qu'aux contrats de vente de gaz transmis par le pipe-line interprovincial de TransCanada et qu'il n'est pas nécessaire que TransCanada utilise ce pipe-line pour livrer du gaz à Saskatchewan Power en vertu de la partie XVII du contrat.

Il ne semble pas que cette question ait été débattue devant l'Office qui connaît à fond le fonctionnement de TransCanada et aurait pu y répondre rapidement. Cependant, les dispositions du contrat nous fournissent la réponse à cet argument.

Le paragraphe 2 de l'article VIII de l'accord initial du 1<sup>er</sup> mai 1959, applicable *mutatis mutandis* au contrat, prévoit:

[TRADUCTION] Le point de livraison de tout le gaz se situera au principal pipe-line de transmission de l'ache-

of Saskatchewan at a point to be agreed upon in writing between the parties hereto.

As already noted, that agreed point was near Success, Saskatchewan. Thus, gas purchased by TransCanada was to be delivered at its main transmission line. Sub-paragraph (v) of paragraph 1 of Article XVII of the agreement, governing deliveries of gas by TransCanada to Saskatchewan Power, fixes the same point of delivery, near Success, Saskatchewan, and provides that it be delivered "at the pressure existing in Buyer's pipeline at the time of such redelivery".

In the light of these provisions, it is apparent that the gas sold by TransCanada to Saskatchewan Power was to be delivered from its main transmission line.

I turn next to the constitutional issue. It is limited solely to ss. 50 and 51 of the Act. The reason for this is that the only issue before the Board was whether the agreement and the subsequent nominations for the purchase of gas by Saskatchewan Power were properly filed pursuant to s. 51(2). The constitutional issue, as framed, is whether ss. 50 and 51 are *ultra vires* "if, properly construed, they give the National Energy Board jurisdiction over the gas purchase contract involved in this case".

The Attorney General of Canada intervened in support of the constitutional validity of the legislation challenged. The Attorney General of British Columbia intervened in support of the contention of Saskatchewan Power that that legislation was invalid.

Section 50 of the Act empowers the Board "to make orders with respect to all matters relating to traffic, tolls or tariffs". It enables the Board, *inter alia*, to control the tolls and tariffs of a company having authority to construct or operate a pipeline for the transmission of gas connecting a province with any other or others of the province. Such a company is an undertaking of the kind defined in s. 92(10)(a) of the *British North America Act* and

teuse, dans la province de la Saskatchewan, à un point dont les parties devront convenir par écrit.

Comme je l'ai déjà indiqué, l'endroit convenu se trouve près de Success en Saskatchewan. Ainsi, le gaz acheté par TransCanada devait être livré à son principal pipe-line de transmission. L'alinéa v) du paragraphe 1 de l'article XVII de l'accord, qui régit la livraison du gaz par TransCanada à Saskatchewan Power, fixe le même point de livraison, près de Success, en Saskatchewan, et prévoit que le gaz doit être livré [TRADUCTION] «à la pression existant dans le pipe-line de l'acheteuse au moment de cette livraison».

Il ressort donc de ces dispositions que le gaz vendu par TransCanada à Saskatchewan Power devait être livré par son principal pipe-line de transmission.

J'en viens maintenant à la question constitutionnelle. Elle ne porte que sur les art. 50 et 51 de la Loi. Cela s'explique du fait que la question litigieuse soumise à l'Office était de savoir si l'accord et les avis de demandes de livraison subséquents, relatifs à l'achat de gaz par Saskatchewan Power, avaient été régulièrement produits, en conformité du par. 51(2). Vu sa formulation, la question constitutionnelle vise à faire déterminer si les art. 50 et 51 sont *ultra vires* «si, lorsqu'on les interprète correctement, ils donnent compétence à l'Office national de l'énergie sur les contrats d'achat de gaz en cause dans cette affaire».

Le procureur général du Canada est intervenu à l'appui de la constitutionnalité des dispositions législatives contestées. Le procureur général de la Colombie-Britannique est également intervenu, mais pour appuyer la thèse de Saskatchewan Power selon laquelle ces dispositions sont inconstitutionnelles.

L'article 50 de la Loi confère à l'Office le pouvoir de «rendre des ordonnances sur tous les sujets relatifs au mouvement, aux droits ou tarifs». Il autorise notamment l'Office à contrôler les droits et tarifs d'une compagnie habilitée à construire ou à exploiter un pipe-line pour la transmission du gaz, qui relie une province à une ou plusieurs autres. Pareille compagnie constitue une entreprise du genre de celles définies à l'al.

therefore falls within the class of subjects subject to federal legislative power under s. 91(29). I agree with the statement of Pratte J., in the Federal Court of Appeal, when he said:

First, it is now well established that the federal jurisdiction over an interprovincial undertaking includes the power to regulate tolls and extends to all the services provided by the undertaking, including those that are provided entirely within the limits of a province (*Queen in Right of Ontario v. Board of Transport Commissioners*, [1968] S.C.R. 118).

Subsection (1) of s. 51 forbids a company operating such an undertaking to charge tolls except those specified in a tariff filed with the Board.

Subsection (2) deals with a company which transmits gas which is its own property. It is required to file copies of its contract for the sale of such gas. Such copies are then deemed to constitute a tariff pursuant to subs. (1). The filing by TransCanada of its contract for the sale of gas to Saskatchewan Power constituted that document a tariff.

Section 61 of the Act has already been cited. Its constitutional validity is not under attack in these proceedings. It provides that where a company transmits its own gas through its pipeline, the differential between the cost to the company of the gas at the point where it enters the pipeline and the sale price of the gas is to be deemed to be a toll charged to the purchaser for the transmission of the gas.

The primary submission of Saskatchewan Power was that the agreement was one concerned with intra-provincial trade, and therefore beyond the legislative powers of the Federal Parliament. On the material before us, I would not be prepared to find that this was a matter of intra-provincial trade. The contract provided for deliveries of gas to Trans-Canada drawn from the Medicine Hat Field in Alberta and to be delivered to TransCanada's main transmission line at Success, Saskatchewan. The deliveries by TransCanada to Saskatchewan Power were to be made at the same point. As already indicated, it appears clear to me that these deliveries were to be made from Trans-

92(10a) de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique et tombe donc dans la catégorie de sujets relevant de la compétence législative fédérale en vertu du par. 91(29). Je souscris aux propos suivants du juge Pratte de la Cour d'appel fédérale:

Tout d'abord, il est maintenant bien établi que la compétence fédérale sur une entreprise interprovinciale comprend le pouvoir de réglementer les droits et s'étend à tous les services fournis par l'entreprise, y compris ceux qui le sont entièrement dans les limites d'une province (*La Reine du chef de l'Ontario c. La Commission des transports*, [1968] R.C.S. 118).

Le paragraphe (1) de l'art. 51 interdit à une compagnie exploitant une telle entreprise d'imposer des droits autres que ceux que spécifie un tarif déposé auprès de l'Office.

Le paragraphe (2) vise toute compagnie qui transmet du gaz lui appartenant. Elle doit produire des copies de ses contrats de vente de gaz. Ces copies sont censées constituer un tarif produit en conformité du par. (1). Le contrat de vente de gaz à Saskatchewan Power par TransCanada devenait donc un tarif du fait de cette production.

L'article 61 de la Loi a déjà été cité. Sa constitutionnalité n'est pas contestée en l'espèce. Il dispose que lorsqu'une compagnie transmet par son pipe-line du gaz qui lui appartient, la différence entre ce que le gaz coûte à la compagnie au point où celui-ci pénètre dans le pipe-line et le montant pour lequel la compagnie le vend, est réputée un droit imposé par la compagnie à l'acheteur, pour la transmission de ce gaz.

Saskatchewan Power prétend principalement que l'accord traite de commerce intra-provincial et n'est pas assujéti à la compétence législative du Parlement fédéral. D'après le dossier soumis à la Cour, je ne pense pas qu'il s'agisse d'une question de commerce intra-provincial. Le contrat prévoit la livraison à TransCanada de gaz extrait du gisement de Medicine Hat en Alberta, au principal pipe-line de transmission de TransCanada à Success (Saskatchewan). Les livraisons en retour par TransCanada à Saskatchewan Power devaient se faire au même endroit. Comme je l'ai déjà dit, il me semble clair que ces livraisons devaient se faire par le principal pipe-line de transmission de Trans-

Canada's main transmission line, which carries gas from Alberta to Saskatchewan and to other provinces. In the absence of contrary evidence, it is reasonable to assume that gas from Alberta would be delivered to Saskatchewan Power in Saskatchewan.

In any event, the legislative power of Parliament with respect to an interprovincial undertaking depends upon the character of the undertaking itself. Parliament has the power to require that there be furnished by the undertaking to the regulatory Board all contracts for the sale of gas made from the pipeline operated by it. In *The Queen v. Board of Transport Commissioners*<sup>2</sup>, previously cited, this Court said at p. 127:

In the present case, the constitutional jurisdiction depends on the character of the railway line, not on the character of a particular service provided on that railway line.

In my opinion, Parliament had the power to provide for the tolls and tariffs to be applied in connection with the transmission of gas through an interprovincial pipeline and had the power to require a pipeline company to file with it copies of its contracts for the sale of gas, which would be deemed to constitute a tariff. Those are the only constitutional issues involved in the present proceedings.

The Board concluded its reasons for decision in the present matter given in April 1976 with the following paragraph:

Accordingly, the Board finds that the 1 November 1969 contract was validly filed pursuant to section 51(2) of the Act. As no submissions were made on the point, the Board leaves for further consideration the question of whether the price stipulated in the contract is just and reasonable.

We were advised by counsel that in September 1976 the Board heard an application by TransCanada in respect of all its rates. We were further advised that by its decision of December 1976, the Board increased the rates payable under the contract to the same level as the rates for any deliveries in the Saskatchewan zone. We understand that

<sup>2</sup> [1968] S.C.R. 118.

Canada, qui transporte du gaz de l'Alberta à la Saskatchewan et à d'autres provinces. En l'absence de preuve contraire, il est raisonnable de présumer que du gaz provenant de l'Alberta serait livré à Saskatchewan Power, en Saskatchewan.

Quoi qu'il en soit, la compétence législative du Parlement à l'égard d'une entreprise interprovinciale dépend de la nature de l'entreprise. Le Parlement a le pouvoir d'exiger que l'entreprise fournisse à l'organisme de réglementation tous les contrats de vente de gaz livré par le pipe-line qu'elle exploite. Cette Cour a déjà déclaré dans l'arrêt *La Reine c. La Commission des transports*<sup>2</sup>, précité, (à la p. 127):

[TRADUCTION] En l'espèce, la question de la compétence, du point de vue constitutionnel, dépend de la nature de la ligne de chemin de fer et non de celle d'un service particulier fourni sur cette ligne.

A mon avis, le Parlement a le pouvoir de légiférer à l'égard des droits et tarifs relatifs à la transmission de gaz par un pipe-line interprovincial et peut exiger d'une compagnie exploitant le pipe-line qu'elle produise des copies de ses contrats de vente de gaz, car ces documents sont réputés constituer un tarif. Telles sont les seules questions constitutionnelles soulevées en l'espèce.

Les motifs de la décision rendue par l'Office en avril 1976 se terminent par l'alinéa suivant:

Par conséquent, l'Office conclut que le contrat du 1<sup>er</sup> novembre 1969 a été valablement déposé conformément à l'article 51(2) de la Loi. Comme aucune allégation n'a été faite à ce sujet, l'Office ne détermine pas immédiatement si le prix stipulé dans le contrat est juste et raisonnable et reporte l'étude de cette question à plus tard.

Les avocats nous ont signalé que l'Office avait entendu, en septembre 1976, une requête de TransCanada visant tous ses tarifs et qu'en décembre 1976, l'Office a décidé d'augmenter les taux payables aux termes du contrat pour les ajuster aux montants en vigueur pour les livraisons dans la zone de la Saskatchewan. On nous a également

<sup>2</sup> [1968] R.C.S. 118.



an appeal has been taken from that decision, with leave, to the Federal Court of Appeal.

How far the exercise by the Board of its power to fix tolls affects the contractual rights of Saskatchewan Power under the contract is not a matter which was raised by the limited issue submitted to the Board in the present proceedings. We do not have before us the material which was before the Board when its decision was made in December 1976, nor do we have the benefit of its reasons. It is true that the constitutional issue, as framed, referred to the question as to whether ss. 50 and 51 gave the National Energy Board "jurisdiction over the gas purchase contract involved in this case". But these sections do not purport to give jurisdiction over contracts. Section 50 gives the Board power to make orders as to traffic, tolls and tariffs. Section 51(2) provides for the filing of gas sales contracts which are deemed to constitute a tariff. The issues which may arise, as a result of the December 1976 decision, are the extent of the powers which have been or may be given to the Board to regulate the sale price of gas by TransCanada, and the impact of such regulations upon the contractual rights of the parties. To attempt to adjudicate now upon those issues on the limited material before the Court would be premature. This is emphasized by the contents of the addendum to the reasons for decision of the Board in the present proceedings:

Subsequent to the filing of this application with the Board, the Governor in council prescribed prices at which natural gas produced in the Province of Alberta is to be sold on and for delivery in areas or zones of Canada outside that Province, pursuant to section 51(1) of the Petroleum Administration Act. By Order in Council, P.C. 1975-2533, as amended by O.C. 1975-2731, the Governor in Council has prescribed prices applicable to, *inter alia*, sales in the Saskatchewan zone by TransCanada of natural gas produced in the Province of Alberta. It appears to the Board that the price stipulated in the 1 November 1969 contract, apart from being subject to regulation under Part IV of the *National Energy Board Act*, is subject to the prices prescribed pursuant to the *Petroleum Administration Act*.

informés que la Cour d'appel fédérale a accordé l'autorisation d'interjeter appel de cette décision devant elle.

La question de savoir dans quelle mesure l'exercice par l'Office de son pouvoir de fixer les droits et tarifs modifie les droits de Saskatchewan Power résultant du contrat, ne fait pas partie de la question restreinte soumise à l'Office en l'espèce. Nous ne disposons pas du dossier soumis à l'Office quand il a rendu sa décision de décembre 1976, ni d'ailleurs de ses motifs. Il est exact que la question constitutionnelle, telle que formulée, demande si les art. 50 et 51 donnent compétence à «l'Office national de l'énergie sur les contrats d'achat de gaz en cause dans cette affaire». Mais ces articles ne visent pas à donner compétence sur les contrats. L'article 50 habilite l'Office à rendre des ordonnances relatives au mouvement, aux droits ou tarifs. Le paragraphe 51(2) prévoit le dépôt des contrats de vente de gaz qui sont censé constituer un tarif. Les questions qui peuvent résulter de la décision de décembre 1976 portent sur l'étendue des pouvoirs de l'Office de réglementer le prix de vente du gaz par TransCanada et sur les conséquences de cette réglementation sur les droits des parties en vertu du contrat. Il serait prématuré à ce stade de trancher ces questions vu le dossier restreint soumis à la Cour. C'est d'ailleurs le sens de l'annexe aux motifs de la décision de l'Office en l'espèce:

Suite au dépôt de la présente demande auprès de l'Office, le Gouverneur en conseil a fixé le prix de vente maximal du gaz naturel produit dans la province d'Alberta qui sera livré dans d'autres régions ou zones du Canada, ailleurs qu'en Alberta, en vertu de l'article 51(1) de la *Loi sur l'Administration du pétrole*. Par le décret en conseil C.P. 1975-2533, modifié par le décret C.P. 1975-2731, le Gouverneur en Conseil a fixé le prix maximal applicable, *notamment*, aux ventes de gaz naturel de l'Alberta effectuées par la TransCanada en Saskatchewan. L'office juge que le prix stipulé dans le contrat du 1<sup>er</sup> novembre 1969, en dehors du fait qu'il est subordonné au règlement de la Partie VI de la *Loi sur l'Office national de l'énergie*, est subordonné aux prix prescrits en vertu de la *Loi sur l'administration du pétrole*.

For the foregoing reasons I would dismiss this appeal with costs.

*Appeal dismissed with costs.*

*Solicitors for the appellants: Gowling & Henderson, Ottawa,*

*Solicitors for the respondent: McCarthy & McCarthy, Toronto.*

*Solicitor for the Attorney General of Canada: R. Tassé, Ottawa.*

*Solicitors for the Attorney General of British Columbia: Burke-Robertson, Chadwick & Ritchie, Ottawa.*

Pour ces motifs, je suis d'avis de rejeter ce pourvoi avec dépens.

*Pourquoi rejeté avec dépens*

*Procureurs des appelantes: Gowling & Henderson, Ottawa.*

*Procureurs de l'intimée: McCarthy & McCarthy, Toronto.*

*Procureur du procureur général du Canada: R. Tassé, Ottawa.*

*Procureurs du procureur général de la Colombie-Britannique: Burke-Robertson, Chadwick & Ritchie, Ottawa.*

**Arthur Gwyn Nicholson** *Appellant*;

and

**Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police** *Respondent*;

and

**Attorney-General for the Province of Ontario** *Intervenor*.

1978: February 22; 1978: October 3.

Present: Laskin C.J. and Martland, Ritchie, Spence, Pigeon, Dickson, Beetz, Estey and Pratte JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

*Administrative law — Natural justice — Board of Commissioners of Police — Dismissal of police officer without a hearing — Probationary status of police officer — Regulations providing for imposition of penalties only after a hearing except in the case of probationary officers — Police Regulations (Ont.), R.R.O. 1970, Reg. 680, s. 27(b) — The Regional Municipality of Haldimand-Norfolk Act, 1973 (Ont.), c. 96, s. 75.*

Appellant was engaged as a constable, third class, by the Town of Caledonia under an oral contract providing for a twelve month probationary period. Eleven months later he was promoted to constable second class. The municipality was (after the expiry of the twelve month period) incorporated into the Regional Municipality of Haldimand-Norfolk. The respondent Board thereafter, but within eighteen months of his initial appointment purported to dispense with his services. Section 27 of Regulation 680 made under *The Police Act* provides *inter alia* that no police officer is subject to any penalty (under that Part of the Regulations) except after a hearing and final disposition of a charge on appeal or after the time for appeal has expired subject to certain exceptions, one of which is the authority of a board or council "to dispense with the services of any constable within *eighteen months* of his appointment to the force". The Divisional Court granted an application to quash the decision of the Board but the Court of Appeal reversed on the basis that s. 27(b) of the Regulations had the effect of preserving the common law right of the Board to dispense with the services of any probationary constable at their pleasure (and consequently without a hearing) and took the view that the terms of s. 27 (b) did not admit of contractual variation making the fact

**Arthur Gwyn Nicholson** *Appelant*;

et

**Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police** *Intimé*;

et

**Le procureur général de l'Ontario** *Intervenant*.

1978: 22 février; 1978: 3 octobre.

Présents: Le juge en chef Laskin et les juges Martland, Ritchie, Spence, Pigeon, Dickson, Beetz, Estey et Pratte.

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

*Droit administratif — Justice naturelle — Comité des services de police — Congédiement d'un agent de police sans audition préalable — Agent de police en stage — Règlements ne prévoyant l'imposition d'une peine qu'après audition sauf dans le cas d'un agent de police en stage — Police Regulations (Ont.), R.R.O. 1970, Reg. 680, par. 27b) — The Regional Municipality of Haldimand-Norfolk Act, 1973 (Ont.), chap. 96, art. 75.*

L'appelant est entré au service de la ville de Caledonia à titre d'agent de police de troisième classe; il a été engagé par contrat oral prévoyant un stage de douze mois. Onze mois plus tard il a été promu agent de police de deuxième classe. Après l'expiration de la période de douze mois, la ville a été annexée à la municipalité régionale de Haldimand-Norfolk. Puis le comité intimé a mis fin à l'emploi de l'appelant dans les dix-huit mois suivant son entrée en fonction. L'article 27 du Règlement 680 édicté sous le régime de *The Police Act* prévoit notamment qu'un agent de police n'est passible d'une peine (en vertu de cette partie du Règlement) qu'après audition et décision finale sur une accusation selon la procédure d'appel prévue ou après expiration du délai d'appel, sous réserve de certaines exceptions dont l'une confère au comité ou conseil le pouvoir «de mettre fin à l'emploi d'un agent de police dans les *dix-huit mois* suivant son entrée en fonction». La Cour divisionnaire a accueilli la demande visant l'annulation de la décision du comité mais la Cour d'appel a infirmé ce jugement au motif que le par. 27b) du Règlement maintient la règle de *common law* donnant au comité le droit de mettre fin à l'emploi comme dans le cas d'un emploi à titre amovible (donc sans audition préalable) et a conclu qu'on ne pouvait déroger par contrat aux

that appellant had been originally hired for a twelve month probationary period irrelevant.

*Held* (Martland, Pigeon, Beetz and Pratte JJ. dissenting): The appeal should be allowed.

*Per* Laskin C.J. and Ritchie, Spence, Dickson and Estey JJ.: *The Police Act* and regulations thereunder form a code for police constables with an array of powers some of which are discretionary. The respondent Board as a body created by statute, has only such powers as are given to it by the statute or regulations. In effect a constable is the holder of a public office exercising, so far as his police duties are concerned, an original authority confirmed by s. 55 of *The Police Act* and is a member of a civilian force. His assimilation to a soldier as in the *Perpetual Trustee Co.* case, [1955] A.C. 457, is for limited purposes only and cannot apply for other purposes such as liability or otherwise to preemptory discharge. In *Ridge v. Baldwin*, [1964] A.C. 40, Lord Reid set out a three-fold classification of dismissal situations: dismissal of a servant by his master, dismissal from an office held during pleasure, and dismissal from an office where there must be something against a man to warrant his dismissal. The present case is not one where the constable held office during pleasure, and accordingly fits more closely into Lord Reid's third class. The appellant should have been told why his services were no longer required and given an opportunity to respond. Thereafter it would have been for the Board to reach its decision and that decision, always premising good faith, would not have been reviewable elsewhere. While the appellant could not claim the procedural protections of a constable with more than eighteen month's service, he should have been treated 'fairly' not arbitrarily.

*Per* Martland, Pigeon, Beetz and Pratte JJ. dissenting: The relevant provision is s. 27(b) which clearly recognizes the existence of an authority in the Board to terminate the employment of a police constable at any time within a period of eighteen months commencing from the date of his appointment. Both the Divisional Court and the Court of Appeal correctly regarded the eighteen month period as a probationary one. It is not without significance that whereas paras. (a), (c) and (e) refer to "member of the police force", para. (b) does not. The respondent had therefore the right to dispense with the appellant's services without an investigation of his conduct. The purpose of the probationary period was to enable the Board to decide whether it wished to continue the appellant's services. The decision of the

termes de l'al. 27b), considérant ainsi non pertinent le fait que l'appellant ait été initialement embauché pour une période de stage de douze mois.

*Arrêt* (les juges Martland, Pigeon, Beetz et Pratte étant dissidents): Le pourvoi doit être accueilli.

Le juge en chef Laskin et les juges Ritchie, Spence, Dickson et Estey: *The Police Act* et ses règlements constituent un code applicable aux agents de police conférant un éventail de pouvoirs dont certains sont discrétionnaires. Étant un organisme créé par la loi, le comité intimé ne possède que les pouvoirs que celle-ci ou les règlements lui confère. En fait, un agent de police est titulaire d'une charge de police et il exerce, en ce qui concerne ses fonctions, un pouvoir spécifique confirmé par l'art. 55 de *The Police Act*; il est membre d'une force civile. Lorsque le Conseil privé l'assimile à un soldat dans l'arrêt *Perpetual Trustee Co.* [1955] A.C. 457, c'est uniquement dans un but précis et cette comparaison ne peut servir à d'autres fins, telle la possibilité d'un congédiement discrétionnaire. Dans *Ridge v. Baldwin*, [1964] A.C. 40, lord Reid a classé les destitutions en trois catégories: le congédiement d'un employé par son employeur, la destitution d'une charge occupée à titre amovible et la destitution d'une charge pour un motif déterminé. Puisqu'il ne s'agit pas en l'espèce d'un agent de police qui occupe une charge à titre amovible, l'appellant se situe plutôt dans la troisième catégorie de destitution définie par lord Reid. On aurait dû dire à l'appellant pourquoi on avait mis fin à son emploi et lui permettre de se défendre. Le comité aurait ensuite dû décider de la mesure à prendre, sans que sa décision soit soumise à un contrôle ultérieur, la bonne foi étant toujours présumée. Bien que l'appellant ne puisse pas réclamer la protection de la procédure prévue pour un agent de police engagé depuis plus de dix-huit mois, il aurait dû être traité «équitablement» et non arbitrairement.

Les juges Martland, Pigeon, Beetz et Pratte dissidents: La disposition pertinente est l'al. 27b) qui reconnaît nettement que le comité est investi du pouvoir de mettre fin à l'emploi d'un agent de police en tout temps pendant les dix-huit premiers mois qui suivent la date de sa nomination. La Cour divisionnaire et la Cour d'appel ont à juste titre considéré la période de dix-huit mois comme une période de stage. Il est révélateur que les al. a), c) et e) parlent de «membre de la force de police» mais pas l'al. b). L'intimé avait donc le droit de destituer l'appellant sans faire enquête sur sa conduite. Le but de la période de stage était de permettre au comité de décider s'il souhaitait maintenir l'appellant dans ses fonctions. Sa décision était purement administrative et il n'était pas tenu d'expliquer à l'appellant pourquoi on

Board was purely administrative and it was under no duty to explain why his services were no longer required or to give him an opportunity to be heard. It could have taken that course as a matter of courtesy but its failure to do so was not a breach of any legal duty to him.

[*Re a Reference under the Constitutional Questions Act*, [1957] O.R. 28; *Re Cardinal and the Board of Commissioners of Police of Cornwall* (1974), 2 O.R. (2d) 183; *Ridge v. Baldwin*, [1964] A.C. 40; *Attorney General for New South Wales v. Perpetual Trustee Co. (Ld.)*, [1955] A.C. 457; *L'Alliance des Professeurs Catholiques de Montréal v. Labour Relations Board of Quebec*, [1953] 2 S.C.R. 140; *Re Lowe v. Darling & Son*, [1906] 2 K.B. 772; *Colquhoun v. Brooks* (1888), 21 Q.B.D. 52; *Malloch v. Aberdeen Corporation*, [1971] 2 All E.R. 1278; *Bates v. Lord Hailsham*, [1972] 1 W.L.R. 1373; *Pearlberg v. Varty*, [1972] 1 W.L.R. 534; *Furnell v. Whangarei High Schools Board*, [1973] A.C. 660; *Russell v. Duke of Norfolk*, [1949] 1 All E.R. 109; *Selvarajan v. Race Relations Board*, [1976] 1 All E.R. 13 referred to.]

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Ontario<sup>1</sup> allowing an appeal from a judgment of the Divisional Court<sup>2</sup> granting an application to quash a decision of the Board of Commissioners of Police in the matter of its dismissal of the appellant, A.G. Nicholson. Appeal allowed, order of the Divisional Court restored, Martland, Pigeon, Beetz and Pratte JJ. dissenting.

*Ian Scott, Q.C.*, for the appellant.

*P. D. Amey*, for the respondent.

*Dennis Brown*, for the intervenant the Attorney-General of Ontario.

The judgment of Laskin C.J. and Ritchie, Spence, Dickson and Estey JJ. was delivered by

THE CHIEF JUSTICE—The issue in this appeal arises out of a letter of June 10, 1974 written to the appellant by the Deputy Chief of Police of the Regional Municipality of Haldimand-Norfolk advising him that “the Board of Commissioners of Police have approved the termination of your services effective June 4, 1974”. The appellant, then a second class constable of the Regional Municipality

n’avait plus besoin de ses services ni de lui donner la possibilité de se faire entendre. Il aurait pu le faire par courtoisie, mais son défaut de le faire n’équivaut pas un manquement à une obligation juridique envers l’appelant.

Jurisprudence: *Re a Reference under the Constitutional Questions Act*, [1957] O.R. 28; *Re Cardinal and the Board of Commissioners of Police of Cornwall* (1974), 2 O.R. (2d) 183; *Ridge v. Baldwin*, [1964] A.C. 40; *Attorney General for New South Wales v. Perpetual Trustee Co. (Ld.)*, [1955] A.C. 457; *L'Alliance des Professeurs Catholiques de Montréal c. La Commission des relations ouvrières du Québec*, [1953] 2 R.C.S. 140; *Re Lowe v. Darling & Son*, [1906] 2 K.B. 772; *Colquhoun v. Brooks* (1888), 21 Q.B.D. 52; *Malloch v. Aberdeen Corporation*, [1971] 2 All E.R. 1278; *Bates v. Lord Hailsham*, [1972] 1 W.L.R. 1373; *Pearlberg v. Varty*, [1972] 1 W.L.R. 534; *Furnell v. Whangarei High Schools Board*, [1973] A.C. 660; *Russell v. Duke of Norfolk*, [1949] 1 All E.R. 109; *Selvarajan v. Race Relations Board*, [1976] 1 All E.R. 13.

POURVOI à l’encontre d’un arrêt de la Cour d’appel de l’Ontario<sup>1</sup> accueillant un appel d’un jugement de la Cour divisionnaire<sup>2</sup> accordant une demande d’annulation de la décision du comité des services de police relative au congédiement de l’appelant, A. G. Nicholson. Le pourvoi est accueilli, le jugement de la Cour divisionnaire rétabli, les juges Martland, Pigeon, Beetz et Pratte étant dissidents.

*Ian Scott, c.r.*, pour l’appelant.

*P. D. Amey*, pour l’intimé.

*Dennis Brown*, pour l’intervenant, le procureur général de l’Ontario.

Le jugement du juge en chef Laskin et des juges Ritchie, Spence, Dickson et Estey a été rendu par

LE JUGE EN CHEF—Le litige en l’espèce résulte d’une lettre datée du 10 juin 1974 que le chef de police adjoint de la municipalité régionale de Haldimand-Norfolk a adressée à l’appelant pour l’informer que [TRADUCTION] «le comité des services de police a approuvé la cessation de votre emploi à partir du 4 juin 1974». L’appelant, un agent de police de deuxième classe, était employé

<sup>1</sup> (1976), 12 O.R. (2d) 337.

<sup>2</sup> (1975), 9 O.R. (2d) 481.

<sup>1</sup> (1976), 12 O.R. (2d) 337.

<sup>2</sup> (1975), 9 O.R. (2d) 481.

ty, had been in its service since April 1, 1974 but he carried over his service as a police constable with the Town of Caledonia, which had been amalgamated with the Town of Haldimand on that date as an area municipality within the Regional Municipality of Haldimand-Norfolk.

The appellant was engaged as a constable, third class, by the Town of Caledonia on March 1, 1973 under an oral hiring of which a term was that he would serve a probationary period of twelve months. On March 1, 1974, he was promoted to constable second class, and pursuant to *The Regional Municipality of Haldimand-Norfolk Amendment Act, 1973* (Ont.), c. 155, s. 75, he became a member of the Regional Police Force, carrying over his previous service to the same extent as if appointed by the Haldimand-Norfolk Police Board.

Subject to some observations to be made later in these reasons on the question whether the appellant knew why his services had been terminated, the formal record indicates that he was not told why he was dismissed nor was he given any notice, prior to dismissal, of the likelihood thereof or of the reason therefor, nor any opportunity to make representations before his services were terminated. Counsel for the appellant does not assert any right on his behalf to an adjudication of the existence of proper cause but rests primarily on the contention that, however fragile was the appellant's security of position, he was in law entitled to be treated fairly and there was a corresponding duty on the respondent to act fairly toward the appellant. This, it is said, the respondent did not do.

The fragility of the appellant's tenure, the allegation that in law he had no security of position and was dismissable at pleasure, is at the foundation of the respondent's case; and from this base it was contended that there was no obligation to give any notice or to assign any reason or to hear any representations from the appellant before dispensing with his services.

It is common ground that the relevant legislation within which the respective contentions of the parties are to be assessed is *The Police Act, R.S.O.*

par la municipalité régionale depuis le 1<sup>er</sup> avril 1974, mais il exerçait auparavant les fonctions d'agent de police pour la ville de Caledonia, qui a fusionné avec la ville de Haldimand à cette date pour former une municipalité dans la municipalité régionale de Haldimand-Norfolk.

L'appellant est entré au service de la ville de Caledonia le 1<sup>er</sup> mars 1973, à titre d'agent de police de troisième classe. Il avait été engagé par contrat oral dont une des conditions était qu'il effectue un stage de douze mois. Le 1<sup>er</sup> mars 1974, il a été promu agent de police de deuxième classe, et conformément à *The Regional Municipality of Haldimand-Norfolk Amendment Act, 1973* (Ont.), chap. 155, art. 75, il est devenu membre de la force de police régionale, conservant son ancienneté tout comme s'il avait été nommé par le comité de police de Haldimand-Norfolk.

Sous réserve de remarques qui suivront sur la question de savoir si l'appellant connaissait les raisons de la cessation de son emploi, le dossier indique qu'on ne l'en a pas informé, qu'il n'a reçu aucun avis préalable de la possibilité de pareil renvoi ni de la raison le justifiant, et qu'il n'a pas eu l'occasion de présenter son point de vue avant la cessation de son emploi. L'avocat de l'appellant ne fait pas valoir que son client a droit à ce qu'il soit statué sur l'existence d'un motif valable de renvoi, mais il s'appuie principalement sur la prétention que si minime qu'ait été la sécurité d'emploi de l'appellant, ce dernier avait juridiquement le droit d'être traité équitablement et que l'intimé avait un devoir correspondant d'agir équitablement envers lui. Il prétend que l'intimé ne s'est pas acquitté de ce devoir.

L'intimé fonde son argumentation sur la précarité de l'emploi de l'appellant, savoir que, juridiquement, ce dernier n'avait aucune sécurité d'emploi et qu'il pouvait être renvoyé sans motif. Il prétend, en conséquence, qu'il n'existait aucune obligation de donner un préavis, de motiver la décision ou d'entendre le point de vue de l'appellant avant de mettre fin à son emploi.

Il est admis que la législation à partir de laquelle on doit évaluer les prétentions des parties est *The Police Act, R.S.O. 1970*, chap. 351 et particulière-

1970, c. 351 and, particularly, s. 27(b) of Regulation 680 made pursuant thereto. Section 27 of the Regulation is as follows:

27. No chief of police, constable or other police officer is subject to any penalty under this Part except after a hearing and final disposition of a charge on appeal as provided by this Part, or after the time for appeal has expired, but nothing herein affects the authority of a board or council,

(a) subject to the consent of the Commission, to dispense with the services of any member of a police force for the purpose of reducing the size of or abolishing the police force, where the reduction or abolition is not in contravention of the Act;

(b) to dispense with the services of any constable within eighteen months of his becoming a constable;

(c) to make rules or regulations for the retirement of members of the police force who are entitled to a pension under a pension plan established for the members of the force, under which the municipality contributes an amount not less than 5 per cent of the amount of the salaries of the members participating in the plan, and to retire the members in accordance with those rules or regulations;

(d) to act in accordance with a report or recommendation of the Commission made under section 28; or

(e) to discharge or place on retirement, if he is entitled thereto, any member of the force who, on the evidence of two legally qualified medical practitioners is, due to mental or physical disability, incapable of performing his duties in a manner fitted to satisfy the requirements of his position but any decision of the board or council made pursuant to this clause may be appealed to the Commission.

Following his dismissal, the appellant instituted proceedings to quash the decision of June 4, 1974 made by Haldimand-Norfolk Board of Police Commissioners. They came before the Ontario Divisional Court under *The Judicial Review Procedure Act*, 1971 (Ont.), c. 48. In giving the appellant the relief that he sought, Hughes J., who spoke for the Court, took three points to which I wish to refer. He cleared out any issue arising from the transfer of service and status from Caledonia to Haldimand-Norfolk by declaring that whatever benefits of employment may have been conferred upon the appellant by Caledonia, his status as a police officer was neither impaired nor

ment l'al. 27b) du Règlement 680 édicté sous son régime. L'article 27 du Règlement prévoyait:

[TRADUCTION] 27. Un chef de police, officier ou autre agent de police n'est passible d'une peine en vertu de cette Partie qu'après audition et décision finale sur une accusation, selon la procédure d'appel prévue par cette Partie, ou après expiration du délai d'appel, mais rien aux présentes ne porte atteinte au pouvoir d'un comité ou d'un conseil,

a) sous réserve de l'assentiment de la Commission, de mettre fin à l'emploi d'un membre d'une force de police dans le cadre d'une compression des effectifs de ladite force ou de sa suppression en conformité de la loi;

b) de mettre fin à l'emploi d'un agent de police dans les dix-huit mois suivant son entrée en fonction;

c) d'établir des règles ou des règlements pour la retraite des membres de la force de police qui ont droit à une pension en vertu d'un régime de pension établi en leur faveur, pour lequel la municipalité contribue un montant d'au moins cinq pour cent du montant des salaires des membres participant au régime, et de mettre à la retraite des membres conformément à ces règles ou règlements;

d) d'agir en conformité de tout rapport ou recommandation de la Commission préparé en vertu de l'article 28; ou

e) de congédier ou de mettre à la retraite, s'il y a droit, tout membre de la force de police qui, selon le témoignage de deux médecins qualifiés, est, en raison d'une incapacité mentale ou physique, incapable de remplir ses fonctions de façon à satisfaire aux exigences de son emploi, mais toute décision du comité ou du conseil rendue en conformité de cette clause est susceptible d'appel à la Commission.

Après son renvoi, l'appellant a intenté des procédures pour faire annuler la décision rendue le 4 juin 1974 par le comité des services de police de Haldimand-Norfolk. La demande a été entendue par la Cour divisionnaire en vertu de *The Judicial Review Procedure Act*, 1971 (Ont.), chap. 48. En accordant à l'appellant le redressement demandé, le juge Hughes, qui parlait au nom de la Cour, a retenu trois points. Tout d'abord, il a éliminé toute question relative au transfert d'emploi et de statut de Caledonia à Haldimand-Norfolk en déclarant que, quels que soient les avantages conférés à l'appellant par Caledonia, son statut d'agent de police n'en était ni amoindri ni amélioré. Je sous-

enhanced thereby. I agree with this assessment. Second, he concluded that a collective agreement entered into between the Haldimand-Norfolk Board of Police Commissioners and the Regional Police had no bearing on the case before the Divisional Court. That was common ground at the hearing in this Court and nothing more need be said about it.

This left for consideration a third point, central there as here, namely, whether, in the case of a constable who has served less than the eighteen months specified in s. 27(b), the Board may dismiss peremptorily without obligation to give previous notice or assign a reason or give any opportunity to contest the proposed dismissal. Hughes J., in the course of his reasons, put the point in terms of whether a hearing was required as well as notice of the complaint against a constable. Arnup J.A., speaking for the Court of Appeal, which reversed the Divisional Court, took a like view of the issue, putting it as follows at the very front of his reasons:

Can the services of a police constable be dispensed with within eighteen months of his becoming a constable, without observance by the authority discharging him of the requirements of natural justice, including a hearing?

Counsel for the appellant did not, in his main submission here, put his case that high, as I have already noted.

In his reasons for the Divisional Court, Hughes J. founded his conclusion in favour of the appellant on an application of the judgment of the Ontario Court of Appeal, delivered by Laidlaw J.A., in *Re a Reference under the Constitutional Questions Act*<sup>3</sup>, and he drew support as well from the judgment of the Divisional Court in *Re Cardinal and the Board of Commissioners of Police of Cornwall*<sup>4</sup>. At bottom, however, Hughes J. was of the view that *Ridge v. Baldwin*<sup>5</sup>, was in point in obliterating the distinction between those who perform ministerial acts and those who perform judicial acts, and in proclaiming a duty to act fairly

<sup>3</sup> [1957] O.R. 28.

<sup>4</sup> (1974), 2 O.R. (2d) 183.

<sup>5</sup> [1964] A.C. 40.

cris à cette opinion. Ensuite il a conclu que la convention collective signée par le comité des services de police de Haldimand-Norfolk et la police régionale n'avait aucun effet sur le litige soumis à la Cour divisionnaire. Ce point a été admis à l'audition devant cette Cour et il n'y a rien à ajouter à ce sujet.

Il reste donc un troisième point, la question cruciale à ce moment-là comme ici, savoir si le comité peut destituer de façon péremptoire un agent qui n'a pas accompli les dix-huit mois prévus à l'al. 27b), sans être obligé de lui donner un préavis ou une raison, ni l'occasion de contester la destitution projetée. Dans ses motifs, le juge Hughes en a traité en termes d'obligation de tenir une audition et de signifier un avis de la plainte contre l'agent de police. Parlant au nom de la Cour d'appel, qui a infirmé le jugement de la Cour divisionnaire, le juge Arnup a abordé la question de la même façon et l'a formulée en ces termes au début de ses motifs:

[TRADUCTION] Peut-on mettre fin à l'emploi d'un agent de police au cours des dix-huit premiers mois de son engagement sans que le responsable observe à son égard les exigences de la justice naturelle, y compris la tenue d'une audition?

Comme je l'ai dit plus haut, l'avocat de l'appellant n'a pas placé sa plaidoirie à ce niveau.

Dans ses motifs, le juge Hughes de la Cour divisionnaire donne gain de cause à l'appellant en appliquant un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario prononcé par le juge Laidlaw, *Re a Reference under the Constitutional Questions Act*<sup>3</sup>; il s'appuie aussi sur le jugement de la Cour divisionnaire, *Re Cardinal and the Board of Commissioners of Police of Cornwall*<sup>4</sup>. Mais en définitive, le juge Hughes est d'avis que l'arrêt *Ridge v. Baldwin*<sup>5</sup>, est pertinent car il abolit la distinction entre ceux qui accomplissent des fonctions administratives et ceux qui accomplissent des fonctions judiciaires et déclare que l'obligation d'agir équitablement s'ap-

<sup>3</sup> [1957] O.R. 28.

<sup>4</sup> (1974), 2 O.R. (2d) 183.

<sup>5</sup> [1964] A.C. 40.



applicable to the former as to the latter. He posed and answered the issue in the following passage of his reasons:

... Can it be that the disclaimer in s. 27(b) of Reg. 680, which otherwise enshrines the principles of natural justice as they affect the dismissal or suspension of a police officer, confers an immunity from the application of those principles on members of a board when dealing with a police officer, who has taken the oath of office and upon whom has been conferred the province-wide powers prescribed in the Police Act, but who has not yet completed eighteen months of service? I do not believe that it can. It may relieve them from complying with the regulations and preclude the officer's appeal to the Ontario Police Commission, but it cannot relieve them of the duty to act judicially with all which that implies.

He concluded his reasons by stating that a duty to act fairly rested squarely upon the Board of Police Commissioners of Haldimand-Norfolk, adding this:

Their deliberations may be untrammelled by regulations made under the Police Act, but this Court should not allow them to proceed as if the principles of natural justice did not exist.

Hughes J. did not spell out the elements of the duty to act fairly but, in the course of his reasons, and adverting to s. 27(b), he stated that "what this Court has to decide is whether s. 27(b) by not specifically requiring a hearing confers upon the Haldimand-Norfolk Board power to dismiss a constable, not having served for eighteen months, without one". In a later part of his reasons, he said the crucial question was whether the dismissal could be made without any notice of the complaint against the appellant and without a hearing. It can be taken from his reasons that he was asserting a duty of compliance with the rules of natural justice in their traditional sense of notice and hearing, with an opportunity to make representations, and with reviewability of the decision as much as a less onerous duty of acting fairly.

The holding of the Divisional Court depended on regarding a police constable as holder of an office, and not as being in an ordinary master-serv-

plique aux deux. Voici comment il pose la question et y répond:

[TRADUCTION] ... Se peut-il que la disposition dérogatoire de l'al. 27b) du Règl. 680, qui autrement consacre les principes de justice naturelle en matière de destitution ou de suspension d'un agent de police, permette aux membres d'un comité de ne pas appliquer ces principes lorsqu'ils s'occupent du cas d'un agent de police qui a prêté serment d'office et qui est investi des pouvoirs provinciaux prévus par *The Police Act*, mais qui est en fonction depuis moins de dix-huit mois? Je ne le crois pas. Cette clause peut les dispenser de se conformer aux règlements et peut supprimer le droit d'appel de l'agent à la commission de police de l'Ontario, mais ne peut les libérer du devoir d'agir équitablement avec tout ce que cela implique.

A la fin de ses motifs, il déclare que l'obligation d'agir équitablement incombe nettement au comité des services de police de Haldimand-Norfolk et ajoute:

[TRADUCTION] Il se peut que leurs délibérations ne soient pas régies par les règlements édictés en vertu de *The Police Act*, mais cette cour ne peut les autoriser à agir comme si les principes de justice naturelle n'existaient pas.

Le juge Hughes ne définit pas l'obligation d'agir équitablement mais, dans ses motifs, à propos de l'al. 27b), il déclare que [TRADUCTION] «cette cour doit décider si, en n'exigeant pas expressément d'audition, l'al 27b) permet au comité d'Haldimand-Norfolk de destituer sans audition un agent de police qui a moins de dix-huit mois de service». Dans la dernière partie de ses motifs, il dit que la question décisive est de savoir si la destitution peut se faire sans avis de la plainte portée contre l'appelant et sans audition. Il ressort de ses motifs qu'il reconnaît l'existence en cette affaire d'une obligation de respecter les règles de justice naturelle dans leur sens traditionnel, c'est-à-dire avis et audition de l'intéressé, avec occasion de présenter son point de vue, assorti d'un recours contre la décision, tout autant que l'existence d'une obligation moins lourde d'agir équitablement.

La conclusion de la Cour divisionnaire repose sur le postulat qu'un agent de police est titulaire d'une charge et ne se trouve pas dans une relation

ant relationship *qua* the Board and the Regional Municipality. A master-servant relationship would not, *per se*, give rise to any legal requirement of observance of any of the principles of natural justice. The contention of the respondent Board was, however, that the historical position of a constable as holding office during pleasure and, consequently, as subject to dismissal without cause assigned, had not been altered by s. 27(b) in the case of a constable who had served less than eighteen months. (An earlier regulation had fixed the period at twelve months). Although Lord Reid in *Ridge v. Baldwin*, *supra*, had examined the position of one holding office at pleasure and had concluded that the power of dismissal was exercisable against such a person without obligation to assign a reason, Hughes J. was of the opinion that, having regard to the judgment in *Re a Reference under the Constitutional Questions Act*, *supra*, the position of a constable under s. 27(b) was no different from that of the constable in *Ridge v. Baldwin* under the relevant statutory provision in that case, which gave power to dismiss for negligence in the discharge of duty or for being otherwise unfit for duty. Discharge could not, therefore, be peremptory.

The Ontario Court of Appeal took a different view. Arnup J.A., speaking for that Court, considered that the eighteen month period fixed by s. 27(b) was a probationary period, a position reinforced by the use of the words "dispense with the services of any constable", and he contrasted the reference to "dismissal" in ss. 20(2) and 23(7) of Regulation 680 and the reference to "discharge" in s. 27(e), all pointing to disciplinary action. I take no issue with this appraisal, nor do I disagree with the the conclusion of Arnup J.A. that the terms of s. 27(b) admit of no contractual variation. Whatever might be said of a statutory provision which simply provided for engagements at pleasure, the express reference to an eighteen month period in a regulation prescribed by a statute such as *The Police Act* excludes any inconsistent contract.

For Arnup J.A., the consequence of the appellant being short of eighteen months' service when he was separated from his position was that (to use

ordinaire d'employeur-employé avec le comité et la municipalité régionale. Une relation employeur-employé n'entraîne pas en elle-même d'obligation juridique d'observer les principes de justice naturelle. Le comité intimé prétend cependant que traditionnellement un agent de police est titulaire d'une charge à titre amovible et peut donc être destitué sans motif déterminé. Selon lui, l'al. 27b) maintient cette situation pour l'agent de police ayant moins de dix-huit mois de service. (Un règlement antérieur fixait un minimum de douze mois.) Bien que dans l'arrêt *Ridge v. Baldwin*, précité, lord Reid ait étudié la situation du titulaire d'une charge à titre amovible et ait conclu qu'on pouvait le destituer sans lui donner de raison, le juge Hughes est d'avis que, compte tenu de la décision dans *Re a Reference under the Constitutional Questions Act*, précitée, la situation d'un agent de police en vertu de l'al. 27b) ne diffère pas de celle de l'agent de police dans *Ridge v. Baldwin* aux termes des dispositions légales pertinentes dans ce cas-là, qui permettaient de destituer pour négligence dans l'exécution des fonctions ou pour autre inaptitude à accomplir les fonctions. Le congédiement ne pouvait donc pas être arbitraire.

La Cour d'appel de l'Ontario a adopté un point de vue différent. Parlant au nom de cette cour, le juge Arnup a considéré que la période de dix-huit mois prévue à l'al. 27b) est une période de stage, point de vue renforcé par l'utilisation des mots «mettre fin à l'emploi d'un agent de police», alors que les par. 20(2) et 23(7) du Règlement 680 parlent de « destitution » et l'al. 27e) de « congédiement », et visent donc des mesures disciplinaires. Je ne conteste pas cette évaluation, ni ne suis en désaccord avec la conclusion du juge Arnup qu'on ne peut déroger par contrat aux termes de l'al. 27b). Quoique l'on dise d'une disposition légale qui prévoit simplement des emplois à titre amovible, la mention expresse d'une période de dix-huit mois dans un règlement prévu par une loi telle que *The Police Act* élimine tout contrat incompatible.

Pour reprendre les mots du juge Arnup, puisque l'appelant était en fonction depuis moins de dix-huit mois lors de la cessation de son emploi, [TRA-

his words) “the board may act as it was entitled to act at common law, i.e. without the necessity of prior notice of allegations or of a hearing and, *a fortiori*, with no right of appeal by the constable”. He also relied on the *expressio unius* rule of construction by noting that “the Legislature has expressly required notice and hearing for certain purposes and has by necessary implication excluded them for other purposes”. There is no recognition in his reasons, as there was in those of Hughes J., that there may be a common law duty to act fairly falling short of a requirement of a hearing or, indeed, falling short of a duty to act judicially. Counsel for the appellant asserted that there is an emerging line of authority on this distinction which this Court should approve, and that although it may be regarded as an aspect of natural justice it has a procedural content of its own. It does not, however, rise to the level of what is required to satisfy natural justice where judicial or quasi-judicial powers are being exercised. I shall come to this line of authority later in these reasons.

Considerable emphasis was placed by Arnup J.A. on the position of a constable at common law as an office holder at pleasure who could claim no procedural protection against peremptory removal from office. We are not concerned in this case with any involvement of the Crown, with the holding of an office under the Crown, assuming that this would make any difference today. It was, however, contended in this Court, as in the Courts below, that the words in s. 27, “but nothing herein affects the authority of a board or council”, point to a preservation of some pre-existing authority as contrasted with a grant of power; and hence, it was not only proper but necessary to examine the position of a constable at common law. I can see some value in this as background research, but the scheme of *The Police Act* and the involvement of statutory agencies, whether Boards of Commissioners of Police or Municipal Councils, has created an entirely different frame of reference, and what is preserved of the common law is merely the fact that a constable may still be considered as the holder of an office and not simply an employee of

DUCTION] «le comité peut agir comme le lui permet la *common law*, c'est-à-dire sans être obligé de donner un préavis des allégations ni de tenir une audition et, à plus forte raison, sans que l'appelant puisse interjeter appel». Il s'est également appuyé sur la règle d'interprétation *expressio unius* en remarquant que [TRADUCTION] «le législateur exige expressément un avis et une audition à certaines fins et, par déduction nécessaire, les exclut pour d'autres». A la différence du juge Hughes, il ne reconnaît pas dans ses motifs l'existence possible d'une obligation en *common law* d'agir équitablement, à défaut de l'obligation de tenir une audition ou, bien sûr, du devoir d'agir judiciairement. L'avocat de l'appelant soutient que cette Cour devrait approuver une nouvelle tendance jurisprudentielle qui retient cette distinction et que, bien qu'on puisse la considérer comme un aspect de la justice naturelle, elle a un sens procédural propre. Cela ne va toutefois pas plus loin que ce que requiert la justice naturelle dans l'exercice d'un pouvoir judiciaire ou quasi-judiciaire. J'examinerai cette jurisprudence plus loin dans ces motifs.

Le juge Arnup a accordé beaucoup d'importance au fait qu'en *common law* un agent de police est titulaire d'une charge à titre amovible et qu'il ne peut revendiquer aucune protection procédurale s'il est destitué de façon péremptoire. Il faut noter qu'il ne s'agit pas en l'espèce de la Couronne, ni d'une charge conférée par elle, à supposer que cela fasse une différence aujourd'hui. On a cependant allégué devant cette Cour et les cours d'instance inférieure que l'expression [TRADUCTION] «mais rien aux présentes ne porte atteinte au pouvoir d'un comité ou d'un conseil», à l'art. 27, vise à protéger un pouvoir préexistant et non à en accorder un et qu'il est donc non seulement utile, mais indispensable d'examiner la situation d'un agent de police en *common law*. Cette recherche historique peut, à mon avis, avoir un certain intérêt, mais l'intention générale de *The Police Act* et l'intervention d'organismes constitués par la loi, que ce soit les comités des services de police ou les conseils municipaux, ont créé un système de référence tout à fait différent et seul subsiste du régime de *common law* le fait qu'un agent de police peut

a Board or of a Municipality which, for many purposes, he certainly is.

In my opinion, nothing turns on pre-existing authority but the fact is, rather, that *The Police Act* and regulations thereunder form a code for police constables with an array of powers, some of which, as in the case of s. 27(b), are discretionary. There are two observations I would make in this connection. First, the respondent Board is not the Crown and, being simply a body created by statute, it has only such powers as are given by statute or regulations thereunder. I cannot, therefore, accept the proposition, referable to the words in the opening portion of s. 27(b) (“but nothing herein affects the authority of a board . . .”), that they do not confer power but leave the respondent Board with such powers as it already had. I know not where they could come from, save from the statute or regulations governing the Board. It follows that any attempt to measure the issue in this case by resort to the common law position of a constable is inapt.

The second observation is a reinforcement of the first. The assimilation by the Ontario Court of Appeal of the position of a constable under s. 27(b) to that of a constable at common law holding office at pleasure involved importing the term “at pleasure”, with its connotation of peremptory power of dismissal without need to give notice or reason before or after, into s. 27(b). The words “at pleasure” which at one time governed the appointment of all members of a police force in a municipality having a Board (see *The Police Act*, R.S.O. 1950, c. 279, s. 13) were removed by 1951 (Ont.), c. 66, s. 1 and, thereafter, regulations were promulgated along the lines of those still in force and applicable here. I wish to emphasize here that the frame of the Act and regulations thereunder has left the words “at pleasure” behind as relics of Crown law which no longer governs the relations of police and Boards or Municipal Councils.

I agree with Arnup J.A. that *Re a Reference under the Constitutional Questions Act*, *supra*, is

encore être considéré comme titulaire d’une charge et non comme un simple employé d’un comité ou d’une municipalité, ce qu’il est certainement à plusieurs égards.

A mon avis, rien ne dépend d’un pouvoir préexistant mais le fait est plutôt que *The Police Act* et ses règlements constituent un code applicable aux agents de police conférant un éventail de pouvoirs, dont certains (al. 27b)) sont discretionnaires. Je ferai deux remarques à cet égard. Tout d’abord, le comité intimé n’est pas la Couronne; comme c’est un simple organisme créé par la loi, il ne possède que les pouvoirs que celle-ci ou les règlements lui confèrent. Je ne puis donc accepter la proposition selon laquelle le début de l’al. 27b) («mais rien aux présentes ne porte atteinte au pouvoir d’un comité . . .») n’accorde aucun pouvoir, mais laisse au comité intimé les pouvoirs qu’il possédait auparavant. Je ne vois pas d’où ces pouvoirs viendraient sinon de la Loi ou des règlements qui régissent le comité. Il s’ensuit qu’il est incorrect d’essayer de jauger le litige en fonction de la situation d’un agent de police en *common law*.

Ma deuxième remarque vient renforcer la première. Pour assimiler la situation d’un agent de police en vertu de l’al. 27b) à celle d’un agent de police en *common law*, titulaire d’une charge à titre amovible, la Cour d’appel de l’Ontario doit introduire l’expression «à titre amovible» à l’al. 27b) avec la connotation de pouvoir discrétionnaire de destitution sans obligation de donner préavis ni motif, avant ou après. L’expression «à titre amovible» qui, autrefois, régissait la nomination de tous les membres d’une force de police municipale ayant un comité (voir *The Police Act*, R.S.O. 1950, chap. 279, art. 13) a été supprimée par 1951 (Ont.), chap. 66, art. 1 et, par la suite, des règlements ont été adoptés dans le sens de ceux toujours en vigueur et applicables en l’espèce. Je tiens à souligner ici que la Loi et ses règlements d’application ont relégué l’expression «à titre amovible» dans les reliques du droit de la Couronne qui ne régit plus les rapports entre les agents de police et les comités ou conseils municipaux.

Comme le juge Arnup, je pense que l’arrêt *Re a Reference under the Constitutional Questions Act*,

of no assistance in the present case because the question under consideration (“Has a Municipal Council power to dismiss a chief constable or other police officer appointed by the Council without a hearing as provided by the Police Act and the regulations made thereunder?”) was answered in terms of the position of a chief constable or other police officer who was outside of what is now s. 27(b), and the answer was in the negative. Again, the *Cardinal* case is, at best, of marginal relevance since it was concerned with s. 27(e), but one cannot discount completely the holding that a hearing was required prior to discharge on the grounds specified in s. 27(e), even though there was express provision for an appeal to the Ontario Police Commission.

The position at which I have arrived to this point is this: a constable is “the holder of a police office” (to use the description of the Privy Council in *Attorney-General for New South Wales v. Perpetual Trustee Co. (Ld.)*<sup>6</sup>, at p. 489), exercising, so far as his police duties are concerned, an original authority confirmed by s. 55 of *The Police Act* and by the oath of office prescribed by s. 64 of the Act (wherein reference is made to “the duties of his office”, among which are duties specified in the *Criminal Code*). He is a member of a civilian force, and I take his assimilation to a soldier, as stated by the Privy Council in the *Perpetual Trustee Co.* case, *supra*, to be an assimilation related only to whether an action *per quod* lies against a tortfeasor at common law for the loss of his services, and not to assimilation for other purposes, such as liability to peremptory discharge, if that be the case with a soldier.

The effect of the judgment below is that a constable who has served eighteen months or more is afforded protection against arbitrary discipline or discharge through the requirement of notice and hearing and appellate review, but there is no protection at all, no halfway house, between the observance of natural justice aforesaid and arbitrary removal in the case of a constable who has held office for less than eighteen months. In so far as the Ontario Court of Appeal based its conclusion on the *expressio unius* rule of construction, it

<sup>6</sup> [1955] A.C. 457.

(précité), n’est d’aucun secours en l’espèce parce que la question alors soumise, à laquelle on a répondu par la négative, [TRADUCTION] «un conseil municipal a-t-il le pouvoir de renvoyer un chef de police ou autre agent de police qu’il a nommé sans tenir l’audition prévue par *The Police Act* et ses règlements d’application?») vise la situation d’un chef de police ou autre agent de police qui n’est pas assujetti à l’actuel al. 27b). De même, l’arrêt *Cardinal* est au plus d’importance marginale puisqu’il porte sur l’al. 27e); toutefois on ne peut pas mettre complètement de côté la conclusion qu’il faut tenir une audition avant de congédier pour les motifs prévus à l’al. 27e), bien que cet alinéa prévoit expressément un appel à la Commission de police de l’Ontario.

A ce stade, j’en arrive à la conclusion suivante: un agent de police est «titulaire d’une charge de police» (selon la description du Conseil privé dans *Attorney-General for New South Wales v. Perpetual Trustee Co. (Ld.)*<sup>6</sup>, à la p. 489), qui exerce, en ce qui concerne ses fonctions, un pouvoir spécifique confirmé par l’art. 55 de *The Police Act* et par le serment d’office édicté par l’art. 64 de la Loi (qui mentionne «des devoirs de sa charge», dont les devoirs spécifiés au *Code criminel*). Il est membre d’une force civile et, à mon sens, lorsque le Conseil privé l’assimile à un soldat dans *Perpetual Trustee Co.*, précité, c’est à la seule fin de déterminer s’il existe une action *per quod* contre l’auteur du délit en *common law* pour la perte des services de l’agent et non à d’autres fins, telle la possibilité d’un congédiement discrétionnaire, à supposer que ce soit encore possible pour un soldat.

Selon le jugement de la Cour d’appel, un agent de police en fonction depuis dix-huit mois ou plus est à l’abri de tous congédiements ou mesures disciplinaires arbitraires vu l’exigence du préavis et de l’audition et l’existence d’un droit d’appel, mais il n’y a pas de protection du tout, pas de moyen terme entre le respect de la justice naturelle et la destitution arbitraire pour un agent de police en fonction depuis moins de dix-huit mois. Si la Cour d’appel de l’Ontario appuie sa conclusion sur la règle d’interprétation *expressio unius*, elle lui

<sup>6</sup> [1955] A.C. 457.

has carried the maxim much too far. This Court examined its application in *L'Alliance des professeurs catholiques de Montréal v. Labour Relations Board of Quebec*<sup>7</sup>, and rejected an argument for its application to deny notice and hearing in that case. Rinfret C.J.C. referred, *inter alia*, to the judgment of Farwell L.J. in *Re Lowe v. Darling & Son*<sup>8</sup>, at p. 785 where mention is made of *Colquhoun v. Brooks*<sup>9</sup> and of the statement of Lopes L.J., at p. 65, that "the maxim ought not to be applied when its application, having regard to the subject-matter to which it is to be applied, leads to inconsistency or injustice". This statement commends itself to me and I think it relevant to the present case where we are dealing with the holder of a public office, engaged in duties connected with the maintenance of public order and preservation of the peace, important values in any society.

Again, in so far as the judgment of the Ontario Court of Appeal is based on reading the words "at pleasure" (as importing arbitrary power) into s. 27(b), or the term "probationary" (with similar import), it results in reducing the status of the office of police constable to that involved in a master-servant relationship merely because there has been less than eighteen months' service in the office, and I do not regard this as either an obvious or a necessary gloss on s. 27(b). The view so taken by the Ontario Court of Appeal, and supported strongly in this Court by counsel for the respondent, relied heavily on the three-fold classification of dismissal situations formulated by Lord Reid in *Ridge v. Baldwin*, *supra*, at p. 65. Since the present case is not one where the constable holds office at pleasure, he fits more closely into Lord Reid's third class of dismissal from an office where there must be cause for dismissing him, rather than into his second class of dismissal from an office held at pleasure.

I would observe here that the old common law rule, deriving much of its force from Crown law, that a person engaged as an office holder at pleas-

donne une trop grande portée. Cette Cour a étudié son application dans l'arrêt *L'Alliance des professeurs catholiques de Montréal c. La Commission des relations ouvrières du Québec*<sup>7</sup>, et s'est opposée à ce qu'on y ait recours pour refuser un avis et une audition dans cette affaire. Le juge en chef Rinfret y cite notamment un jugement du lord juge Farwell dans *Re Lowe v. Darling & Son*<sup>8</sup>, à la p. 785, où il est fait mention de *Colquhoun v. Brooks*<sup>9</sup> et de cette déclaration du lord juge Lopes, à la p. 65: [TRADUCTION] «il convient de ne pas appliquer cette maxime lorsque son application, compte tenu du sujet auquel on doit l'appliquer, aboutirait à un illogisme ou à une injustice.» Je retiens cette déclaration qui, à mon avis, est pertinente en l'espèce puisqu'il est question ici du titulaire d'une charge publique, dont les devoirs sont liés au maintien de l'ordre public et de la paix, valeurs importantes dans toute société.

En effet, dans la mesure où le jugement de la Cour d'appel de l'Ontario se fonde sur l'interpolation des expressions «à titre amovible» (impliquant un pouvoir arbitraire) dans l'al. 27b), ou «en stage» (avec la même connotation), il réduit le statut de l'agent de police titulaire d'une charge à celui que l'on trouve dans la relation employeur-employé pour la seule raison qu'il est en fonction depuis moins de dix-huit mois. A mon avis cette interprétation de l'al. 27b) n'est ni évidente ni nécessaire. L'opinion ainsi adoptée par la Cour d'appel de l'Ontario, et fortement défendue devant cette Cour par l'avocat de l'intimé, s'appuie nettement sur la classification des destitutions en trois catégories ainsi que l'a formulée lord Reid dans *Ridge v. Baldwin* (précité), à la p. 65. Puisqu'il ne s'agit pas en l'espèce d'un agent de police qui occupe une charge à titre amovible, il se situe plutôt dans la troisième catégorie de destitutions définie par lord Reid, celle où il faut un motif, que dans la deuxième catégorie, celle de la destitution d'une charge occupée à titre amovible.

Je ferais remarquer ici qu'il convient de réexaminer l'ancienne règle de *common law*, qui dérive essentiellement du droit de la Couronne et qui

<sup>7</sup> [1953] 2 S.C.R. 140.

<sup>8</sup> [1906] 2 K.B. 772.

<sup>9</sup> (1888), 21 Q.B.D. 52.

<sup>7</sup> [1953] 2 R.C.S.140.

<sup>8</sup> [1906] 2 K.B. 772.

<sup>9</sup> (1888), 21 Q.B.D. 52.

ure may be put out without reason or prior notice ought itself to be re-examined. It has an anachronistic flavour in the light of collective agreements, which are pervasive in both public and private employment, and which offer broad protection against arbitrary dismissal in the case of employees who cannot claim the status of office holders. As de Smith has pointed out in his book *Judicial Review of Administrative Action* (3rd ed. 1973), at p. 200, "public policy does not dictate that tenure of an office held at pleasure should be terminable without allowing its occupant any right to make prior representations on his own behalf; indeed, the unreviewability of the substantive grounds for removal indicates that procedural protection may be all the more necessary". The judgment of the House of Lords in *Malloch v. Aberdeen Corporation*<sup>10</sup>, is a useful reference in this connection. In that case the statutory provision for appointment of teachers at pleasure was qualified by a restriction against dismissal without due notice and due deliberation by the School Board. Observations were there made about the holding of an office at pleasure, and I refer particularly to what Lord Wilberforce said, at p. 1295, where he commented as follows on Lord Reid's statement in *Ridge v. Baldwin, supra*, that an officer holding during pleasure has no right to be heard before being dismissed:

... As a general principle, I respectfully agree; and I think it important not to weaken a principle which, for reasons of public policy, applies, at least as a starting point, to so wide a range of the public service. The difficulty arises when, as here, there are other incidents of the employment laid down by statute, or regulations, or code of employment or agreement. The rigour of the principle is often, in modern practice, mitigated for it has come to be perceived that the very possibility of dismissal without reason being given—action which may vitally affect a man's career or his pension—makes it all the more important for him, in suitable circumstances, to be able to state his case and, if denied the right to do so, to be able to have his dismissal declared void. So, while the courts will necessarily respect the right, for good reasons of public policy, to dismiss without assigned reasons, this should not, in my opinion, prevent them from examining the framework and context of the

<sup>10</sup> [1971] 2 All E.R. 1278.

porte que le titulaire d'une charge à titre amovible peut être destitué sans motif et sans préavis. C'est un anachronisme à l'époque des conventions collectives qui se sont répandues dans les emplois des secteurs public et privé et protègent largement de la destitution arbitraire les employés qui ne peuvent invoquer le statut de titulaires de charge. Comme de Smith l'a signalé dans son ouvrage *Judicial Review of Administrative Action* (3<sup>e</sup> éd. 1973), à la p. 200, [TRADUCTION] «l'ordre public n'exige pas que le titulaire d'une charge à titre amovible puisse être destitué sans avoir le droit de se faire entendre; en fait, puisque les motifs de fond qui dictent le renvoi ne sont pas sujets à examen, il est d'autant plus nécessaire d'assurer une protection au moyen de la procédure». A cet égard, il est utile de se référer à l'arrêt de la Chambre des lords, *Malloch v. Aberdeen Corporation*<sup>10</sup>. La législation en cause prévoyait la nomination de professeurs à titre amovible, tout en interdisant la destitution sans préavis et sans délibération en bonne et due forme du conseil scolaire. On trouve dans cet arrêt des remarques concernant les charges occupées à titre amovible et tout particulièrement celles de lord Wilberforce, à la p. 1295, où il fait le commentaire suivant sur la déclaration de lord Reid dans *Ridge v. Baldwin*, précité, selon laquelle un agent qui occupe une charge à titre amovible n'a aucun droit de se faire entendre avant d'être renvoyé:

[TRADUCTION] ... En règle générale je suis d'accord; il me semble important de ne pas affaiblir un principe qui, pour des raisons d'ordre public, s'applique, du moins au départ, à un large secteur de la fonction publique. Les difficultés surgissent lorsque, comme en l'espèce, la loi, les règlements, le code du travail ou la convention collective règlementent aussi l'emploi. La rigueur du principe est souvent atténuée en pratique aujourd'hui, car on s'est rendu compte que la possibilité même d'une destitution non motivée—qui peut porter un coup fatal à la carrière d'un homme ou à sa pension—rend d'autant plus importante pour ce dernier la possibilité de se défendre, lorsque les circonstances le permettent, et, si on lui refuse ce droit, la possibilité de faire annuler sa destitution. Ainsi, bien que pour de bonnes raisons d'ordre public, les tribunaux doivent respecter le droit de destituer sans motif déterminé, cela ne doit pas, à mon avis, les empêcher d'examiner le cadre et le contexte de

<sup>10</sup> [1971] 2 All E.R. 1278.

employment to see whether elementary rights are conferred on him expressly or by necessary implication, and how far these extend. The present case is, in my opinion, just such a case where there are strong indications that a right to be heard, in appropriate circumstances, should not be denied.

This case does not, however, fall to be determined on the ground that the appellant was dismissable at pleasure. The dropping of the phrase "at pleasure" from the statutory provision for engagement of constables, and its replacement by a regime under which regulations fix the temporal point at which full procedural protection is given to a constable, indicates to me a turning away from the old common law rule even in cases where the full period of time has not fully run. The status enjoyed by the office holder must now be taken to have more substance than to be dependent upon the whim of the Board up to the point where it has been enjoyed for eighteen months. Moreover, I find it incongruous in the present case to insist on treating the appellant as engaged at pleasure when he was first taken on as a third class constable (and not, as was possible, as a fourth class one) and when he was promoted to second class constable after serving twelve months.

In short, I am of the opinion that although the appellant clearly cannot claim the procedural protections afforded to a constable with more than eighteen months' service, he cannot be denied any protection. He should be treated "fairly" not arbitrarily. I accept, therefore, for present purposes and as a common law principle what Megarry J. accepted in *Bates v. Lord Hailsham*<sup>11</sup>, at p. 1378, "that in the sphere of the so-called quasi-judicial the rules of natural justice run, and that in the administrative or executive field there is a general duty of fairness".

The emergence of a notion of fairness involving something less than the procedural protection of traditional natural justice has been commented on in de Smith, *Judicial Review of Administrative Action, supra*, at p. 208, as follows:

<sup>11</sup> [1972] 1 W.L.R. 1373.

l'emploi pour voir si des droits élémentaires sont accordés expressément ou implicitement à l'employé, et d'en définir la portée. En l'espèce, je crois que nous avons un de ces cas où de forts indices militent contre le refus du droit à une audition, lorsque les circonstances le permettent.

Toutefois, ce pourvoi ne dépend pas de la question de savoir si l'appelant peut être congédié sans formalités. Le retrait de l'expression «à titre amovible», de la disposition de la Loi relative à l'engagement des agents de police, et son remplacement par un régime dans lequel des règlements fixent le moment à partir duquel les agents de police bénéficient de l'entière protection qu'offre la procédure, indiquent, à mon avis, l'abandon de l'ancienne règle de *common law*, même lorsque la période de temps prévue n'est pas complètement écoulée. Il convient de considérer que le statut du titulaire d'une charge n'est pas précaire au point d'être totalement assujéti au caprice du comité pendant les premiers dix-huit mois de son entrée en fonction. De plus, je trouve illogique en l'espèce de vouloir traiter l'appelant comme s'il avait été engagé à titre amovible, alors qu'il a d'abord été engagé comme agent de police de troisième classe (et non de quatrième classe comme on pouvait le faire) et qu'on l'a promu à la deuxième classe après douze mois de service.

En bref, bien qu'à mon avis l'appelant ne puisse pas réclamer la protection de la procédure prévue pour un agent de police engagé depuis plus de dix-huit mois, on ne peut lui refuser toute protection. On doit le traiter «équitablement» et non arbitrairement. J'accepte donc aux fins des présentes et comme un principe de *common law* ce que le juge Megarry a déclaré dans *Bates v. Lord Hailsham*<sup>11</sup>, à la p. 1378: [TRADUCTION] «dans le domaine de ce qu'on appelle le quasi-judiciaire, on applique les règles de justice naturelle et, dans le domaine administratif ou exécutif, l'obligation générale d'agir équitablement».

L'apparition d'une notion d'équité, moins exigeante que la protection procédurale de la justice naturelle traditionnelle, est commentée dans de Smith, *Judicial Review of Administrative Action, précité*, à la p. 208:

<sup>11</sup> [1972] 1 W.L.R. 1373.



That the donee of a power must "act fairly" is a long-settled principle governing the exercise of discretion, though its meaning is inevitably imprecise. Since 1967 the concept of a duty to act fairly has often been used by judges to denote an implied procedural obligation. In general it means a duty to observe the rudiments of natural justice for a limited purpose in the exercise of functions that are not analytically judicial but administrative. Given the flexibility of natural justice, it is not strictly necessary to use the term "duty to act fairly" at all. But the term has a marginal value because of (i) the frequent re-emergence of the idea that a duty to observe natural justice is not to be imported into the discharge of "administrative" functions and (ii) a tendency to assume that a duty to "act judicially" in accordance with natural justice means a duty to act like a judge in a court of law. It may therefore be less confusing to say that an immigration officer or a company inspector or a magistrate condemning food as unfit for human consumption is obliged to act fairly rather than obliged to act judicially (or to observe natural justice, which means the same thing). However, close analysis of the relevant judgments is apt to generate its own confusion; for sometimes one judge will differentiate a duty to act fairly from a duty to act judicially and another will assimilate them, both judges being in full agreement as to the scope of the procedural duty cast on the competent authority. [Footnotes omitted]

What rightly lies behind this emergence is the realization that the classification of statutory functions as judicial, quasi-judicial or administrative is often very difficult, to say the least; and to endow some with procedural protection while denying others any at all would work injustice when the results of statutory decisions raise the same serious consequences for those adversely affected, regardless of the classification of the function in question: see, generally, Mullan, *Fairness: The New Natural Justice* (1975), 25 Univ. of Tor. L.J. 281.

The distinction was clearly made by Lord Pearson in *Pearlberg v. Varty*<sup>12</sup>, at p. 547, and "fair-

<sup>12</sup> [1972] 1 W.L.R. 534.

[TRADUCTION] C'est un principe bien établi à l'égard de l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire que celui qui en est titulaire doit agir équitablement, si vague que soit la signification de cette expression. Depuis 1967, les juges ont souvent fait appel à la notion d'obligation d'agir équitablement pour marquer l'obligation implicite de respecter certaines procédures. Cela signifie en général l'obligation de respecter les principes élémentaires de justice naturelle à une fin limitée, dans l'exercice de fonctions qui, à l'analyse, ne sont pas judiciaires mais administratives. Étant donné la souplesse de la notion de justice naturelle il n'est pas absolument nécessaire d'utiliser l'expression «obligation d'agir équitablement». Mais l'expression a une valeur marginale en raison de (i) la fréquente réapparition de l'idée qu'il ne faut pas introduire l'obligation de respecter la justice naturelle dans l'exécution de fonctions «administratives» et (ii) la tendance à penser que l'obligation d'«agir judiciairement» conformément à la justice naturelle signifie l'obligation d'agir comme le ferait un juge dans un procès. Il serait donc peut-être plus simple de dire qu'un agent à l'immigration ou un inspecteur d'une compagnie ou un magistrat qui déclare certains aliments impropres à la consommation humaine sont tenus d'agir équitablement plutôt que judiciairement (ou de respecter la justice naturelle, ce qui signifie la même chose). Cependant l'analyse méticuleuse des jugements pertinents risque d'engendrer une certaine confusion car il arrive qu'un juge fasse une distinction entre l'obligation d'agir équitablement et l'obligation d'agir judiciairement et qu'un autre ne la fasse pas, alors que les deux juges sont parfaitement d'accord sur l'étendue de l'obligation procédurale qui incombe à l'autorité compétente. (Notes supprimées)

L'apparition de cette notion résulte de la constatation qu'il est souvent très difficile, sinon impossible, de répartir les fonctions créées par la loi dans les catégories judiciaire, quasi-judiciaire ou administrative; de plus il serait injuste de protéger certains au moyen de la procédure tout en la refusant complètement à d'autres lorsque l'application des décisions prises en vertu de la loi entraînent les mêmes conséquences graves pour les personnes visées, quelle que soit la catégorie de la fonction en question. Voir Mullan, *Fairness: The New Natural Justice* (1975), 25 Univ. of Tor. L.J. 281.

Lord Pearson fait nettement la distinction dans *Pearlberg v. Varty*<sup>12</sup>, à la p. 547 et le vicomte

<sup>12</sup> [1972] 1 W.L.R. 534.

ness” was also mentioned in the speeches of Viscount Dilhorne and Lord Salmon. Lord Pearson put the matter in the following terms:

A tribunal to whom judicial or quasi-judicial functions are entrusted is held to be required to apply those principles in performing those functions unless there is a provision to the contrary. But where some person or body is entrusted by Parliament with administrative or executive functions there is no presumption that compliance with the principles of natural justice is required, although, as “Parliament is not to be presumed to act unfairly,” the courts may be able in suitable cases (perhaps always) to imply an obligation to act with fairness. Fairness, however, does not necessarily require a plurality of hearings or representations and counter-representations. If there were too much elaboration of procedural safeguards, nothing could be done simply and quickly and cheaply. Administrative or executive efficiency and economy should not be too readily sacrificed. . . .

*Pearlberg v. Varty* has no affinity with the present case, but rather was a case where, pursuant to certain taxing measures, the revenue proposed to reassess for a back period and sought leave from a commissioner, as required by statute, in order to do so. The taxpayer was informed of the application for leave, and although he had the right to appeal against the reassessments if made, he contended that he should be heard on the application for leave. He failed in all courts. Unlike the situation in the present case, the decision in issue would not be a final determination of his rights.

Not long after, the Privy Council also took up the notion of fairness in a New Zealand appeal, *Furnell v. Whangarei High Schools Board*<sup>13</sup>. Lord Morris of Borth-Y-Gest, speaking for the majority of three said, at p. 679 that “natural justice is but fairness writ large and juridically. It has been described as ‘fair play in action’. Nor is it a leaven to be associated only with judicial or quasi-judicial occasions. But as was pointed out by Tucker L.J.

<sup>13</sup> [1973] A.C. 660.

Dilhorne et lord Salmon y parlent également d’«équité». Voici ce qu’en dit lord Pearson:

[TRADUCTION] On dit qu’un tribunal investi de fonctions judiciaires ou quasi-judiciaires doit appliquer ces principes dans l’exécution de ces fonctions, à moins d’une disposition contraire. Mais lorsque le Parlement confère à une personne ou à un organisme des fonctions administratives ou exécutives, il n’existe aucune présomption d’obligation de respecter les principes de justice naturelle. Toutefois, puisqu’on ne peut présumer que le Parlement agit inéquitablement, les tribunaux peuvent, dans des cas appropriés (et peut-être toujours), déduire de cette maxime l’obligation d’agir équitablement. Cependant, l’équité n’exige pas nécessairement toute une succession d’auditions, de plaidoiries et de réfutations. Si l’on poussait trop loin les garanties de procédure, rien ne pourrait se faire simplement, rapidement et économiquement. Il ne faut pas sacrifier trop hâtivement l’efficacité et l’économie administrative ou exécutive. . . .

L’arrêt *Pearlberg v. Varty* ne présente aucune affinité avec la présente situation. Dans cette affaire, le fisc envisageait d’établir de nouvelles cotisations rétroactivement, pour se conformer à certaines mesures fiscales et en demandait l’autorisation à un commissaire conformément à la loi. Informé de la demande d’autorisation, le contribuable qui disposait d’un droit d’appel des nouvelles cotisations si elles étaient établies, affirmait cependant avoir le droit d’être entendu sur la demande d’autorisation. Il a été débouté dans toutes les cours. Contrairement à la présente situation, la décision en question n’était pas une décision finale sur ses droits.

Peu après, le Conseil privé a repris la notion d’équité dans un appel de la Nouvelle-Zélande, *Furnell v. Whangarei High Schools Board*<sup>13</sup>. Parlant au nom de la majorité de trois, lord Morris of Borth-Y-Gest dit à la p. 679 que [TRADUCTION] «La justice naturelle, c’est l’équité exprimée en termes larges et juridiques. On l’a décrite comme «la mise en pratique du franc-jeu». C’est un catalyseur dont l’action n’est pas uniquement associée au

<sup>13</sup> [1973] A.C. 660.

in *Russell v. Duke of Norfolk*<sup>14</sup>, at p. 118, the requirements of natural justice must depend on the circumstances of each particular case and the subject matter under consideration". The majority concluded in that case that "the scheme of the procedure gives no scope for action which can properly be described as unfair and there are no grounds for thinking that the sub-committee acted unfairly" (at p. 682). The two dissenting Judges were of a different view. The importance of the case lies in the respect paid by both the majority and the dissenting Judges to a duty to act fairly.

A more recent illustration of a court considering a duty to act fairly is *Selvarajan v. Race Relations Board*<sup>15</sup>, where the Court of Appeal was satisfied that the Board, and administrative agency with no judicial functions, concerned primarily with conciliation in relation to its duty to investigate complaints of unlawful discrimination and to form an opinion thereon, had acted fairly in concluding after a review of the evidence that there was no such discrimination. Lord Denning had this to say about the duty to act fairly (at p. 19):

... In recent years we have had to consider the procedure of many bodies who are required to make an investigation and form an opinion. Notably the Gaming Board, who have to enquire whether an applicant is fit to run a gaming club (see *R v Gaming Board for Great Britain, ex parte Benaim*, [1970] 2 All ER 528), and inspectors under the Companies Acts, who have to investigate the affairs of a company and make a report (see *Re Pergamon Press Ltd.*, [1970] 3 All ER 535), and the tribunal appointed under s. 463 of the Income and Corporation Taxes Act 1970, who have to determine whether there is a prima facie case (see *Wiseman v. Borneman*, [1971] AC 297). In all these cases it has been held that the investigating body is under a duty to act fairly; but that which fairness requires depends on the nature of the investigation and the consequences which it may have on persons affected by it. The fundamental rule is that, if a person may be subjected to pains or penalties, or be exposed to prosecution or proceedings, or deprived of remedies or redress, or in some such way adversely affected by the investigation and report,

<sup>14</sup> [1949] 1 All E.R. 109.

<sup>15</sup> [1976] 1 All E.R. 13.

processus judiciaire ou quasi-judiciaire. Mais, comme l'a fait remarquer le lord juge Tucker dans *Russell v. Duke of Norfolk*<sup>14</sup>, à la p. 118, les exigences de la justice naturelle sont tributaires des circonstances de chaque affaire particulière et de la question traitée. Dans cette affaire-là, la majorité a conclu que [TRADUCTION] «les modalités de la procédure ne font place à aucune possibilité d'action qu'on peut véritablement décrire comme injuste et rien ne permet de penser que le sous-comité a agi inéquitablement» (à la p. 682). Les deux juges dissidents étaient d'avis contraire. L'importance de l'affaire réside dans l'attention accordée par les juges de la majorité et les juges dissidents à l'obligation d'agir équitablement.

Cette obligation a été examinée dans un arrêt plus récent, *Selvarajan v. Race Relations Board*<sup>15</sup>. La Cour d'appel conclut que la Commission, un organisme administratif sans fonctions judiciaires, chargé de faire des enquêtes sur les plaintes de discrimination illégale et de se faire une opinion à cet égard dans un but de conciliation, avait agi équitablement en concluant, après examen de la preuve, à l'absence de pareille discrimination. Voici ce que lord Denning dit de l'obligation d'agir équitablement (à la p. 19):

[TRADUCTION] ... Ces dernières années nous avons examiné la procédure de nombreux organismes chargés de faire enquête et de se faire une opinion. Notamment la commission des jeux, qui doit faire enquête pour déterminer si le requérant peut exploiter un club de paris (voir *R v. Gaming Board for Great Britain, ex parte Benaim*, [1970] 2 All ER 528), et, aux termes de la *Companies Act*, des inspecteurs qui doivent enquêter sur une compagnie et faire un rapport (voir *Re Pergamon Press Ltd.*, [1970] 3 All ER 535), et le tribunal nommé en vertu de l'art. 463 de la *Income and Corporation Taxes Act 1970*, qui doit décider s'il y a en apparence une cause à poursuivre (voir *Wiseman v. Borneman*, [1971] A.C. 297). Dans tous ces cas, on a jugé que l'organisme chargé d'enquêter a le devoir d'agir équitablement; mais les exigences de l'équité dépendent de la nature de l'enquête et de ses conséquences pour les personnes en cause. La règle fondamentale est que dès qu'on peut infliger des peines ou sanctions à une personne ou qu'on peut la poursuivre ou la priver de recours, de redressement ou lui faire subir de toute autre

<sup>14</sup> [1949] 1 All E.R. 109.

<sup>15</sup> [1976] 1 All E.R. 13.

then he should be told the case made against him and be afforded a fair opportunity of answering it. The investigating body is, however, the master of its own procedure. It need not hold a hearing. It can do everything in writing. It need not allow lawyers. It need not put every detail of the case against a man. Suffice it if the broad grounds are given. It need not name its informants. It can give the substance only. Moreover it need not do everything itself. It can employ secretaries and assistants to do all the preliminary work and leave much to them. But, in the end, the investigating body itself must come to its own decision and make its own report.

The present case is one where the consequences to the appellant are serious indeed in respect of his wish to continue in a public office, and yet the respondent Board has thought it fit and has asserted a legal right to dispense with his services without any indication to him of why he was deemed unsuitable to continue to hold it.

In my opinion, the appellant should have been told why his services were no longer required and given an opportunity, whether orally or in writing as the Board might determine, to respond. The Board itself, I would think, would wish to be certain that it had not made a mistake in some fact or circumstance which it deemed relevant to its determination. Once it had the appellant's response, it would be for the Board to decide on what action to take, without its decision being reviewable elsewhere, always premising good faith. Such a course provides fairness to the appellant, and it is fair as well to the Board's right, as a public authority to decide, once it had the appellant's response, whether a person in his position should be allowed to continue in office to the point where his right to procedural protection was enlarged. Status in office deserves this minimal protection, however brief the period for which the office is held.

It remains to consider whether the appellant should not be heard to complain of want of fairness because he was aware of the reason for his dismissal. The only evidence in the record that goes to this point is his cross-examination on his affidavit in support of his application for judicial review. Questions were put to him respecting the

manière un préjudice en raison de l'enquête et du rapport, il faut l'informer de la nature de la plainte et lui permettre d'y répondre. Cependant, l'organisme enquêteur est maître de sa propre procédure. Il n'est pas nécessaire qu'il tienne une audition. Tout peut se faire par écrit. Il n'est pas tenu de permettre la présence d'avocats. Il n'est pas tenu de révéler tous les détails de la plainte et peut s'en tenir à l'essentiel. Il n'a pas à révéler sa source de renseignements. Il peut se limiter au fond seulement. De plus, il n'est pas nécessaire qu'il fasse tout lui-même. Il peut faire appel à des secrétaires et des adjoints pour le travail préliminaire et plus. Mais en définitive, l'organisme enquêteur doit arrêter sa propre décision et faire son propre rapport.

En l'espèce, la décision a de graves conséquences pour l'appellant vu qu'il souhaite continuer à occuper une charge publique. Pourtant le comité intimé a cru bon de mettre fin à son emploi sans lui indiquer pourquoi on le considérait inapte à rester en fonction et a affirmé avoir le droit de le faire.

A mon avis, on aurait dû dire à l'appellant pourquoi on avait mis fin à son emploi et lui permettre de se défendre, oralement ou par écrit au choix du comité. Il me semble que le comité lui-même voudrait s'assurer qu'il n'a commis aucune erreur quant aux faits ou circonstances qui ont déterminé sa décision. Une fois que le comité a obtenu la réponse de l'appellant, il lui appartiendra de décider de la mesure à prendre, sans que sa décision soit soumise à un contrôle ultérieur, la bonne foi étant toujours présumée. Ce processus est équitable envers l'appellant et fait également justice au droit du comité, en sa qualité d'autorité publique, de décider, lorsqu'il connaît la réponse de l'appellant, si l'on doit permettre à une personne dans sa situation de rester en fonction jusqu'au moment où la procédure lui offrira une plus grande protection. Le titulaire d'une charge mérite cette protection minimale, même si son entrée en fonction est très récente.

Il reste maintenant à se demander si l'on doit refuser à l'appellant le droit de se plaindre du manque d'équité parce qu'il connaissait la raison de sa destitution. La seule preuve au dossier sur ce point est son contre-interrogatoire sur l'affidavit soumis à l'appui de sa demande d'examen judiciaire. On l'a interrogé sur l'exécution de ses diver-

performance of various of his duties, and among them was a reference to a telephone call made by Nicholson to police headquarters in Simcoe, asking for instructions for obtaining and completing an overtime slip. It apparently angered his superior, one Sergeant Burger, that the appellant "was going over his head" in making the call (which Nicholson charged to himself and not to the police department). He was told by Burger that this was disobedience to a direct order (Nicholson said he was unaware of any relevant order) and that he was being suspended indefinitely. The cross-examination shows that Nicholson asked if any charges would be laid and the answer he got was "there won't be any charges". All of this happened on May 29, 1974, some six days before the dismissal by the Board. An inspector, whom Nicholson went to see the same day, had been told by Burger of his suspension of Nicholson, and the inspector said he supported what Burger had done and that Nicholson had no future in the department.

The cross-examination also revealed that the inspector invited or offered to let Nicholson resign. Nicholson denied that he was told by the inspector that "subject to the confirmation of the Board, [he was] no longer a policeman", these words being put to him by counsel for the Board on his cross-examination. When asked what he thought his position was when he left the inspector's office, Nicholson said this:

I thought that if they felt I was dispensed with, I thought it was illegal. There were no charges, there was no lawful suspension, there was no lawful firing and I was in a quandary. I knew that I was off probation, so I decided to go and see a lawyer, and retain a lawyer.

If the making of the telephone call of which Burger disapproved, (and which he said was in disobedience of a direct order, Nicholson saying he was unaware of any relevant order) was the basis of the proposed dismissal, it would have been simple enough to say so. I can hardly credit that in itself it could be a reason for dismissing a constable who had served for fifteen months. If it was an allegedly culminating event this too could be easily stated, or if there was another ground

ses fonctions; une des questions portait sur un appel téléphonique de Nicholson aux quartiers généraux de la police à Simcoe pour demander comment obtenir et remplir une feuille de temps supplémentaire. Cela a apparemment mis son supérieur, le sergent Burger, en colère parce que l'appellant «n'avait pas suivi la voie hiérarchique» et avait fait l'appel de sa propre initiative (c'est Nicholson qui a payé la communication et non le service de police). Burger lui a dit qu'il avait désobéi à un ordre formel (Nicholson dit n'avoir jamais reçu d'ordre à cet égard) et qu'il était suspendu indéfiniment. Le contre-interrogatoire démontre que Nicholson a demandé si l'on porterait une accusation contre lui et on lui a répondu qu'il n'y aurait aucune accusation. Tout cela s'est produit le 29 mai 1974, environ six jours avant son renvoi par le comité. Un inspecteur que Nicholson est allé voir le même jour avait été informé par Burger de la suspension de Nicholson. L'inspecteur lui a dit qu'il approuvait la décision de Burger et que Nicholson n'avait aucun avenir dans le service.

Le contre-interrogatoire montre également que l'inspecteur a invité Nicholson à donner sa démission ou lui a offert de le faire. Nicholson nie que l'inspecteur lui ait dit que [TRADUCTION] «sous réserve de confirmation par le comité, [il n'était] plus agent de police», lorsque l'avocat du comité lui a posé la question pendant le contre-interrogatoire. Lorsqu'on lui a demandé de quelle façon il voyait sa situation en sortant du bureau de l'inspecteur, Nicholson a répondu:

[TRADUCTION] Je pensais que s'ils croyaient m'avoir renvoyé, j'étais convaincu quant à moi que c'était illégal. Il n'y avait pas d'accusation, la suspension et le renvoi étaient illégaux et j'étais en difficulté. Je savais que mon stage était terminé, aussi ai-je décidé d'aller voir un avocat.

Si l'appel téléphonique reproché par Burger (et que ce dernier a déclaré être une désobéissance à un ordre formel, alors que Nicholson affirme n'avoir reçu aucun ordre à cet égard) est le fondement de la destitution projetée, il aurait été très simple de le dire. Je peux difficilement croire que c'est, en soi, une raison pour destituer un agent de police qui a travaillé pendant quinze mois. Si cet incident est la goutte qui a fait déborder le vase, on pouvait également facilement le dire ou, s'il y avait

Nicholson could have been told of it prior to dismissal. I do not regard it as giving a reason for dismissal to tell Nicholson that he had no future in the department. Moreover, there is nothing in the record to show that an inspector, the particular inspector, had the power to dismiss a constable with less than eighteen months' service.

I would allow the appeal, set aside the judgment of the Ontario Court of Appeal and restore the order of the Divisional Court, with costs to the appellant throughout.

The judgment of Martland, Pigeon, Beetz and Pratte JJ. was delivered by

MARTLAND J. (*dissenting*)—The facts which give rise to this appeal and the course of the litigation up to this point are outlined in the reasons of the Chief Justice. The essential matter is that the respondent terminated the services of the appellant, as a police constable, within eighteen months of his becoming a constable without his having been told why his services were no longer required and without his having had an opportunity to respond.

Under the provisions of *The Police Act*, R.S.O. 1970, C. 351, the respondent Board had the responsibility for the appointment of the members of the Haldimand-Norfolk Regional Police Force. The members of that force were subject to the government of the Board.

Section 72(1)(a) of that Act empowered the Lieutenant-Governor in Council to make regulations:

for the government of police forces and governing the conduct, duties, suspension and dismissal of members of police forces.

Pursuant to this power regulation 680 was enacted. The key section for the purposes of this appeal is s. 27 (as amended):

27. No chief of police, constable or other police officer is subject to any penalty under this Part except after a hearing and final disposition of a charge on appeal as provided by this Part, or after the time for appeal has expired, but nothing herein affects the authority of a board or council.

un autre motif, Nicholson pouvait en être informé avant sa destitution. A mon avis, on n'a pas donné à Nicholson une raison de sa destitution lorsqu'on lui a dit qu'il n'avait aucun avenir dans le service. De plus, rien au dossier n'indique qu'un inspecteur, l'inspecteur en question, a le pouvoir de destituer un agent de police ayant moins de dix-huit mois de service.

Je suis d'avis d'accueillir le pourvoi, d'infirmier l'arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario et de rétablir le jugement de la Cour divisionnaire avec dépens à l'appellant dans toutes les cours.

Le jugement des juges Martland, Pigeon, Beetz et Pratte a été rendu par

LE JUGE MARTLAND (*dissident*)—Les motifs du Juge en chef relatent les faits qui ont donné lieu à ce pourvoi et le déroulement des procédures. Le point essentiel est que l'intimé a mis fin à l'emploi de l'appellant, un agent de police, dans les dix-huit mois suivant son entrée en fonction sans lui donner d'explication ni l'occasion de se défendre.

Aux termes de *The Police Act*, R.S.O. 1970, chap. 351, le comité intimé est chargé de la nomination des membres de la police régionale de Haldimand-Norfolk qui sont placés sous sa direction.

L'alinéa 72(1)a) de la Loi autorise le lieutenant gouverneur en conseil à édicter des règlements:

[TRADUCTION] concernant l'administration de la police et régissant la conduite, les devoirs, la suspension et le renvoi des membres des services de police.

Conformément à ce pouvoir, il a édicté le règlement 680. L'article clé aux fins de ce pourvoi est l'art. 27 (et ses modifications):

[TRADUCTION] 27. Un chef de police, officier ou autre agent de police n'est passible d'une peine en vertu de cette Partie qu'après audition et décision finale sur une accusation, selon la procédure d'appel prévue par cette Partie, ou après expiration du délai d'appel, mais rien aux présentes ne porte atteinte au pouvoir d'un comité ou d'un conseil,

(a) subject to the consent of the Commission, to dispense with the services of any member of a police force for the purpose of reducing the size of or abolishing the police force, where the reduction or abolition is not in contravention of the Act;

(b) to dispense with the services of any constable within eighteen months of his becoming a constable;

(c) to make rules or regulations for the retirement of members of the police force who are entitled to a pension plan established for the members of the force, under which the municipality contributes an amount not less than 5 per cent of the amount of the salaries of the members participating in the plan, and to retire the members in accordance with those rules or regulations;

(d) to act in accordance with a report or recommendation of the Commission made under section 28; or

(e) to discharge or place on retirement, if he is entitled thereto, any member of the force who, on the evidence of two legally qualified medical practitioners is, due to mental or physical disability, incapable of performing his duties in a manner fitted to satisfy the requirements of his position but any decision of the board or council made pursuant to this clause may be appealed to the Commission.

The relevant provision in this appeal is s. 27(b). Both the Divisional Court and the Court of Appeal have regarded the eighteen month period as a probationary one, and with this I agree. It is significant that whereas paras. (a), (c) and (e) refer to "member of the police force", para. (b) does not. During the eighteen month period after appointment a constable is on probation, and only becomes a full member of the force after the expiration of that period.

Commenting on s. 27(b), Arnup J.A. who delivered the reasons of the Court of Appeal, said:

The words "to dispense with the services of" are to be contrasted with "dismissal", which is one of the penalties that may be imposed when a person, including a chief of police, has been found guilty of a major offence: see ss. 20(2) and 23(7). Clause (a) of s. 27 also uses the words "to dispense with the services of" any member of a police force for the purpose of reducing the size of the force. Such reduction is unrelated to matters of discipline. Finally, clause (e) uses the expression "to discharge or place on retirement". The words "to dispense with the services of" in clause (b) are consistent with the idea of a probationary period; during such a period the

a) sous réserve de l'assentiment de la Commission, de mettre fin à l'emploi d'un membre d'une force de police dans le cadre d'une compression des effectifs de ladite force ou de sa suppression en conformité de la loi;

b) de mettre fin à l'emploi d'un agent de police dans les dix-huit mois suivant son entrée en fonction;

c) d'établir des règles ou des règlements pour la retraite des membres de la force de police qui ont droit à une pension en vertu d'un régime de pension établi en leur faveur, pour lequel la municipalité contribue un montant d'au moins cinq pour cent du montant des salaires des membres participant au régime, et de mettre à la retraite des membres conformément à ces règles ou règlements;

d) d'agir en conformité de tout rapport ou recommandation de la Commission préparé en vertu de l'article 28; ou

e) de congédier ou de mettre à la retraite, s'il y a droit, tout membre de la force de police qui, selon le témoignage de deux médecins qualifiés, est, en raison d'une incapacité mentale ou physique, incapable de remplir ses fonctions de façon à satisfaire aux exigences de son emploi, mais toute décision du comité ou du conseil rendue en conformité de cette clause est susceptible d'appel à la Commission.

La disposition pertinente dans ce pourvoi est l'al. 27b). La Cour divisionnaire et la Cour d'appel considèrent que la période de dix-huit mois est une période de stage et je partage cette opinion. Il est significatif que les al. a), c) et e) parlent de «membres de la force de police» mais pas l'al. b). Pendant les dix-huit mois suivant sa nomination, un agent de police est en stage, et ce n'est qu'à l'expiration de cette période qu'il devient agent de police en titre.

Le juge Arnup, qui a exposé les motifs de la Cour d'appel, commente ainsi l'al. 27b):

[TRADUCTION] Il faut distinguer l'expression «mettre fin à l'emploi» du mot «renvoi», qui est une des sanctions dont peut être passible quiconque, y compris le chef de police, a été reconnu coupable d'une infraction majeure: voir les par. 20(2) et 23(7). L'alinéa 27a) utilise également l'expression «mettre fin à l'emploi» d'un membre de la force de police dans le cas de compression des effectifs, c'est-à-dire un cas sans aucun rapport avec les questions de discipline. Enfin, l'al. e) utilise l'expression «congédier ou mettre à la retraite». L'expression «mettre fin à l'emploi» à l'al. b) est compatible avec la notion de stage; pendant cette période, le stagiaire est en effet

probationer in effect is liable to be let go without cause assigned. There need be no misconduct involved. The words are in contrast to "dismissal" or "discharge".

Section 27(b) clearly recognizes the existence of an authority in the Board to terminate the employment of a police constable at any time within a period of eighteen months commencing from the date of his appointment. During that period his employment is at the pleasure of the Board. This being so, the question is whether there is any legal obligation resting on the Board to give to a police constable on probation the opportunity to be heard before dispensing with his services.

The leading English authority on this issue is *Ridge v. Baldwin*<sup>16</sup>, a judgment of the House of Lords. That case involved the dismissal of the chief constable of a borough police force. Under the relevant statute the watch committee was empowered to dismiss a borough constable "whom they think negligent in the discharge of his duty". The dismissal was made without informing the chief constable of the charges against him and without giving him an opportunity to be heard. It was held that the watch committee was bound to observe the principles of natural justice and that, in view of the failure to do so, the dismissal was a nullity.

It will be noted that this case involved a dismissal from office by the watch committee, whose power to dismiss was limited to dismissal for specified causes. The position of someone who holds an office at the pleasure of an authority, which may dispense with his services without cause, is different. This difference is recognized in the judgment of Lord Reid at p. 65:

The law regarding master and servant is not in doubt. There cannot be specific performance of a contract of service, and the master can terminate the contract with his servant at any time and for any reason or for none. But if he does so in a manner not warranted by the contract he must pay damages for breach of contract. So the question in a pure case of master and servant does not at all depend on whether the master has heard the servant in his own defence: it depends on whether the facts emerging at the trial prove breach of contract. But this kind of case can resemble dismissal from an office

<sup>16</sup> [1964] A.C. 40 (H.L.).

sujet à un renvoi non motivé et cela, même en l'absence de mauvaise conduite. Cette expression contraste avec les mots « destitution » ou « congédiement ».

L'alinéa 27b) reconnaît nettement que le comité est investi du pouvoir de mettre fin à l'emploi d'un agent de police en tout temps pendant les dix-huit premiers mois qui suivent la date de sa nomination. Pendant cette période, il est engagé à titre amovible par le comité. Cela étant, il faut se demander si le comité a une obligation légale de donner à un agent de police en stage la possibilité de se faire entendre avant de mettre fin à son emploi.

L'arrêt anglais fondamental sur cette question est un arrêt de la Chambre des lords, *Ridge v. Baldwin*<sup>16</sup>. Il s'agit dans cette affaire du renvoi du chef de police d'une municipalité. Aux termes de la loi pertinente, le comité de surveillance peut congédier un agent de police d'une municipalité [TRADUCTION] « qui, à son avis, est négligent dans l'exécution de ses fonctions ». Le chef de police a été renvoyé sans être informé de ce qu'on lui reprochait et sans avoir eu l'occasion de se faire entendre. Il a été jugé que le comité de surveillance était tenu de respecter les principes de justice naturelle et que, vu son défaut de le faire, la destitution était nulle.

Il faut souligner que cette affaire porte sur une destitution par un comité de surveillance dont le pouvoir est limité à la destitution pour motifs déterminés. La situation d'une personne qui occupe une charge à titre amovible conférée par une autorité qui peut mettre fin à son emploi sans motif est différente. Lord Reid reconnaît cette différence à la p. 65 de son jugement:

[TRADUCTION] Le droit régissant les rapports entre employeurs et employés est clair. Il ne peut y avoir exécution intégrale d'un contrat de louage de services, et l'employeur peut mettre fin au contrat qui le lie à son employé en tout temps avec ou sans motif déterminé. Mais s'il ne respecte pas les termes du contrat, il doit payer des dommages-intérêts pour rupture de contrat. Ainsi, lorsqu'il s'agit strictement de rapports entre employeurs et employés, la question n'est pas de savoir si l'employeur a permis à l'employé de se défendre: il s'agit de voir si la preuve au procès établit une rupture de

<sup>16</sup> [1964] A.C. 40 (H.L.).



where the body employing the man is under some statutory or other restriction as to the kind of contract which it can make with its servants, or the grounds on which it can dismiss them. The present case does not fall within this class because a chief constable is not the servant of the watch committee or indeed of anyone else.

Then there are many cases where a man holds an office at pleasure. Apart from judges and others whose tenure of office is governed by statute, all servants and officers of the Crown hold office at pleasure, and this has been held even to apply to a colonial judge (*Terrell v. Secretary of State for the Colonies* [1953] 2 Q.B. 482; [1953] 3 W.L.R. 331; [1953] 2 All E.R. 490). It has always been held, I think rightly, that such an officer has no right to be heard before he is dismissed, and the reason is clear. As the person having the power of dismissal need not have anything against the officer, he need not give any reason. That was stated as long ago as 1670 in *Rex v. Stratford-on-Avon Corporation* ((1809) 11 East 176), where the corporation dismissed a town clerk who held office *durante bene placito*. The leading case on this matter appears to be *Reg. v. Darlington School Governors* ((1844) 6 Q.B. 682) although that decision was doubted by Lord Hatherley L.C. in *Dean v. Bennett* ((1870) L.R. 6 Ch. 489), and distinguished on narrow grounds in *Willis v. Childe* ((1851) 13 Beav. 117). I fully accept that where an office is simply held at pleasure the person having power of dismissal cannot be bound to disclose his reasons. No doubt he would in many cases tell the officer and hear his explanation before deciding to dismiss him. But if he is not bound to disclose his reason and does not do so, then, if the court cannot require him to do so, it cannot determine whether it would be fair to hear the officer's case before taking action. But again that is not this case. In this case the Act of 1882 only permits the watch committee to take action on the grounds of negligence or unfitness. Let me illustrate the difference by supposing that a watch committee who had no complaint against their present chief constable heard of a man with quite outstanding qualifications who would like to be appointed. They might think it in the public interest to make the change, but they would have no right to do it. But there could be no legal objection to dismissal of an officer holding office at pleasure in order to put a better man in his place.

contrat. Mais ce genre d'affaire peut s'apparenter à un renvoi d'une charge publique lorsque l'organisme employeur est assujéti à une loi ou à d'autres restrictions quant à la nature des contrats qu'il peut passer avec ses employés ou aux motifs pour lesquels il peut les renvoyer. La présente affaire n'entre pas dans cette catégorie parce qu'un chef de police n'est ni l'employé du comité de surveillance ni celui de qui que ce soit.

Il y a d'ailleurs beaucoup de cas où une personne occupe un emploi à titre amovible. Outre les juges et autres personnes dont la durée des fonctions est régie par la loi, tous les employés et fonctionnaires de la Couronne occupent leur emploi à titre amovible, et on a jugé que cela s'applique même à un juge dans une colonie (*Terrell v. Secretary of State for the Colonies* [1953] 2 Q.B. 482; [1953] 3 W.L.R. 331; [1953] 2 All E.R. 490). Avec raison, je crois, on a toujours jugé qu'un tel fonctionnaire n'a pas droit à une audition avant son renvoi et la raison en est évidente. Puisqu'il n'est pas nécessaire que la personne autorisée à renvoyer ait quoi que ce soit à lui reprocher, elle n'a pas à fournir de motifs. Ce principe remonte à 1670 dans *Rex v. Stratford-on-Avon Corporation* ((1809) 11 East 176), où la ville a renvoyé un commis employé *durante bene placito*. L'arrêt fondamental sur ce point semble être *Reg. v. Darlington School Governors* ((1844) 6 Q.B. 682) bien que le lord chancelier Hatherley l'ait mis en doute dans *Dean v. Bennett* ((1870) L.R. 6 Ch. 489), et qu'on l'ait distingué pour des motifs étroits de l'affaire *Willis v. Childe* ((1851) 13 Beav. 117). Je suis tout à fait d'accord que lorsqu'une fonction est occupée à titre amovible, la personne autorisée à renvoyer n'a pas à révéler ses motifs. Il est certain que le plus souvent, elle informe le fonctionnaire et écoute ses explications avant de décider de le renvoyer. Mais si elle n'est pas obligée de faire connaître les raisons du renvoi et qu'elle ne le fait pas, alors la Cour ne peut la contraindre à le faire et ne peut décider s'il serait équitable d'entendre la défense du fonctionnaire avant d'agir. Toutefois, telle n'est pas la situation. En l'espèce, la Loi de 1882 permet seulement au comité de surveillance d'agir en cas de négligence ou d'incapacité. Permettez-moi d'illustrer cette distinction: prenez un comité de surveillance qui n'a aucune plainte à l'endroit de son chef de police actuel et entend parler d'un homme possédant des qualités remarquables qui aimerait être nommé à ce poste. Il peut lui sembler être dans l'intérêt public d'effectuer le changement, mais il n'a aucun droit de le faire. Toutefois, rien en droit ne s'opposerait au renvoi d'un agent occupant ses fonctions à titre amovible dans le but de le remplacer à son poste par une personne plus compétente.

In *Malloch v. Aberdeen Corporation*<sup>17</sup>, the House of Lords considered a case involving the dismissal of a school teacher by an education authority. He had not been given the opportunity to make written representations to the authority or to be heard by it before the resolution for his dismissal was passed. In that case the majority held that, although his appointment was during the pleasure of the authority, the statutory provisions which required that notice of the motion for dismissal be sent to the teacher not less than three weeks prior to the meeting which would consider his dismissal, and which required the agreement of a majority of the full members of the board coupled with an explanation of the purpose of those provisions in the Act of 1882 which first introduced them "to secure that no certificated teacher . . . shall be dismissed from office without due notice to the teacher and due deliberation on the part of the School Board", by implication indicated that the teacher should have the right to be heard.

It should be noted that two of the five judges who heard the appeal dissented. Even accepting the majority view, there is no parallel with the present appeal. In the present case there is no requirement for a fixed notice and no other limitation on the authority to dispense with services. The majority in the *Malloch* case recognized that, in the absence of the special statutory provisions, at common law there would have been no right to a hearing prior to dismissal.

The case of *Furnell v. Whangarei High Schools Board*<sup>18</sup>, is of no assistance to the appellant. In that case complaints had been made against a high school teacher. The complaints were investigated by a sub-committee appointed under the disciplinary regulations which was to report to the Board. He was suspended by the Board pending the subsequent investigation of the charges to be made by the Board. The teacher was not interviewed by the sub-committee nor did he have an opportunity to make representations to the sub-committee or to the Board prior to his suspension. He sought, *inter*

Dans *Malloch v. Aberdeen Corporation*<sup>17</sup>, la Chambre des lords a examiné une affaire de renvoi d'un enseignant par un conseil scolaire. On ne lui avait pas donné l'occasion de présenter son point de vue oralement ou par écrit au conseil avant l'adoption de la résolution concernant son renvoi. Dans cette affaire, la majorité a jugé que, bien que l'enseignant occupât ses fonctions à titre amovible, les dispositions légales signifiaient, par déduction nécessaire, qu'il devait avoir le droit d'être entendu. Elles exigeaient en effet qu'un avis de la proposition de renvoi soit envoyé à l'enseignant au moins trois semaines avant la réunion devant statuer sur ce point, que soit obtenu le consentement de la majorité de tous les membres du conseil, avec une explication du but de ces dispositions dans la Loi de 1882 qui les avait édictées [TRADUCTION] «afin d'assurer qu'aucun enseignant diplômé . . . ne sera congédié sans préavis et sans due délibération du conseil scolaire».

Il faut remarquer que deux des cinq juges qui ont entendu l'appel étaient dissidents. Même si l'on accepte l'opinion majoritaire, on ne peut faire de parallèle avec le présent pourvoi. On n'exige en l'espèce aucun avis précis et il n'existe aucune autre restriction au pouvoir de mettre fin à un emploi. Dans l'affaire *Malloch*, la majorité a reconnu qu'en l'absence de dispositions légales particulières, il n'existerait en *common law* aucun droit d'être entendu avant le renvoi.

L'arrêt *Furnell v. Whangarei High Schools Board*<sup>18</sup>, n'est d'aucun secours à l'appellant. Il s'agit de plaintes contre un professeur d'école, secondaire. Un sous-comité, nommé aux termes des règlements disciplinaires, a fait enquête et soumis son rapport au conseil. Le conseil a suspendu le professeur pendant la durée de l'enquête sur les accusations que le conseil devait porter. Le professeur n'a pas eu d'entretien avec le sous-comité ni l'occasion de se défendre devant le sous-comité ou le conseil avant sa suspension. Il a notamment demandé un *certiorari* pour faire

<sup>17</sup> [1971] 2 All E.R. 1278.

<sup>18</sup> [1973] A.C. 660.

<sup>17</sup> [1971] 2 All E.R. 1278.

<sup>18</sup> [1973] A.C. 660.

*alia, certiorari* to quash the decision of the Board. He succeeded at trial but the Board's appeal to the Court of Appeal was allowed. His appeal to the Privy Council from his judgment was dismissed.

Lord Morris of Borth-Y-Gest, who wrote the majority reasons, said at p. 679:

It has often been pointed out that the conceptions which are indicated when natural justice is invoked or referred to are not comprised within and are not to be confined within certain hard and fast and rigid rules: see the speeches in *Wiseman v. Borneman* [1971] A.C. 297. Natural justice is but fairness writ large and juridically. It has been described as "fair play in action." Nor is it a leaven to be associated only with judicial or quasi-judicial occasions. But as was pointed out by Tucker L.J. in *Russell v. Duke of Norfolk* [1949] 1 All E.R. 109, 118, the requirements of natural justice must depend on the circumstances of each particular case and the subject matter under consideration.

In the present case the circumstances and the subject matter under consideration are as follows: The respondent was not called on to make an investigation of the appellant's conduct. Its right to dispense with his services was not limited to specific causes. Its function was not to condemn or criticize him. The decision which the respondent made was that it did not wish to continue the appellant's services as a constable. His status was that of a constable on probation. The very purpose of the probationary period was to enable the respondent to decide whether it wished to continue his services beyond the probationary period. The only interest involved was that of the Board itself. Its decision was purely administrative. This being so, it was under no duty to explain to the appellant why his services were no longer required, or to give him an opportunity to be heard. It could have taken that course as a matter of courtesy, but its failure to do so was not a breach of any legal duty to the appellant.

I would dismiss the appeal with costs.

*Appeal allowed with costs, MARTLAND, PIGEON, BEETZ and PRATTE JJ. dissenting.*

annuler la décision du conseil. Il a eu gain de cause en première instance, mais la Cour d'appel a accueilli l'appel interjeté par le conseil. Son pourvoi de cet arrêt devant le Conseil privé a été rejeté.

Lord Morris of Borth-Y-Gest, qui a écrit le jugement de la majorité, dit à la p. 679:

[TRADUCTION] On a souvent dit que les notions applicables lorsqu'on invoque la justice naturelle ne doivent pas être confinées à des règles inflexibles et rigides: voir les opinions exprimées dans l'arrêt *Wiseman v. Borneman* [1971] A.C. 297. La justice naturelle, c'est l'équité exprimée en termes larges et juridiques. On l'a décrite comme la «mise en pratique du franc-jeu». C'est un catalyseur dont l'action n'est pas uniquement associée au processus judiciaire ou quasi-judiciaire. Mais, comme l'a fait remarquer le lord juge Tucker dans *Russell v. Duke of Norfolk* [1949] 1 All E.R. 109, à la p. 118, les exigences de la justice naturelle sont tributaires des circonstances de chaque affaire particulière et de la question traitée.

Voici quelles sont, en l'espèce, les circonstances et la question traitée. On n'a pas demandé à l'intimé de faire enquête sur la conduite de l'appellant. Son droit de mettre fin à l'emploi de l'appellant n'était pas limité à des motifs déterminés. Son rôle n'était pas de le condamner ni de le critiquer. L'intimé a décidé qu'il ne voulait pas maintenir l'appellant dans ses fonctions d'agent de police. Ce dernier était alors en stage. Le but même de la période de stage est de permettre à l'intimé de décider s'il souhaite maintenir l'appellant dans ses fonctions après la période de stage. Le seul intérêt en jeu est celui du comité. Sa décision est purement administrative. Cela étant, il n'est pas tenu d'expliquer à l'appellant pourquoi on n'a plus besoin de ses services ni de lui donner la possibilité de se faire entendre. Il aurait pu le faire par courtoisie, mais son défaut de le faire n'équivaut pas à un manquement à une obligation juridique envers l'appellant.

Pour ces motifs, je suis d'avis de rejeter le pourvoi avec dépens.

*Pourvoi accueilli avec dépens, les juges MARTLAND, PIGEON, BEETZ et PRATTE étant dissidents.*

*Solicitors for the appellant: Cameron, Brewin & Scott, Toronto.*

*Solicitors for the respondent: Waterous, Holden, Kellock & Kent, Brantford.*

*Solicitor for the Attorney General of Ontario: D. W. Brown, Toronto.*

*Procureurs de l'appelant: Cameron, Brewin & Scott, Toronto.*

*Procureurs de l'intimé: Waterous, Holden, Kellock & Kent, Brantford.*

*Procureur du procureur général de l'Ontario: D. W. Brown, Toronto.*

**Barry Glen McFarland** (*Plaintiff*) *Appellant*;

and

**John Hauser** (*Defendant*) *Respondent*;

and

**Thomas F. Sunderland** (*Defendant*)  
*Respondent*.

1978: March 7, 8; 1978: October 3.

Present: Laskin C.J. and Martland, Ritchie, Spence and Estey JJ.

ON APPEAL FROM THE SUPREME COURT OF  
ALBERTA, APPELLATE DIVISION

*Real property — Dower — Agreement for lease of farm lands — Clause giving lessee first option to meet or decline purchase offer — Compliance with provisions of Dower Act as to spouse's consent and acknowledgment — Second respondent's option to purchase subject to appellant's right of first refusal — Specific performance — The Dower Act, R.S.A. 1970, c. 114, ss. 5, 6 — The Land Titles Act, R.S.A. 1970, c. 198, ss. 144, 152, 203.*

H, an Alberta farmer, farmed 1,040 acres of land and resided with his wife on one of the quarter-sections. He entered into a lease agreement with McF for a period of three years, commencing on April 1, 1972, and expiring on March 31, 1975. The lease included the entire 1,040 acres owned by H, but permitted him to remain in the farm home. A clause in the lease read: "Both parties hereby agree that in the event of the land being sold, the lease will terminate at the end of the term then in progress, being further agreed that the Lessee shall at all times have first option to meet or decline the purchase offer." H's wife signed the dower consent on the form of lease, and a commissioner for oaths signed the certificate of acknowledgment.

The parties proceeded under the terms of the lease and McF farmed the lands in the years 1972 and 1973. On January 18, 1974, a real estate agent, S, approached H and made an offer to purchase the lands for a consideration of \$182,000. H told S that McF had a lease on the farm for one more year and that he had first chance to buy the land, providing that he met the exact terms of sale. At this time he gave his copy of the lease to S for perusal.

Shortly after the offer had been made, H told McF that he had received an offer of \$175 an acre, that he

**Barry Glen McFarland** (*Demandeur*)  
*Appelant*;

et

**John Hauser** (*Défendeur*) *Intimé*;

et

**Thomas F. Sunderland** (*Défendeur*) *Intimé*.

1978: 7 et 8 mars; 1978: 3 octobre.

Présents: Le juge en chef Laskin et les juges Martland, Ritchie, Spence et Estey.

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

*Immeubles — Douaire — Location de terres agricoles — Clause accordant au locataire un droit de préemption à l'achat — Respect des dispositions de The Dower Act relatives au consentement et à la reconnaissance de l'épouse — Option d'achat accordée au second intimé subordonnée au droit de préemption de l'appelant — Exécution directe de l'obligation — The Dower Act, R.S.A. 1970, chap. 114, art. 5 et 6 — The Land Titles Act, R.S.A. 1970, chap. 198, art. 144, 152 et 203.*

H, un agriculteur de l'Alberta, cultivait 1,040 acres de terres et résidait avec son épouse sur un des quarts de section. Lui et McF signèrent un bail d'une durée de trois ans, du 1<sup>er</sup> avril 1972 au 31 mars 1975. Le bail couvrait la totalité des 1,040 acres appartenant à Hauser mais permettait à ce dernier de demeurer dans la maison. Une clause du bail prévoyait: «Les deux parties conviennent par les présentes que si la terre est vendue, le bail se terminera à la fin de la période en cours; elles conviennent en outre que le locataire aura en tout temps le droit de préemption à l'achat». L'épouse de H a donné son consentement par écrit sur le bail et un commissaire à l'assermentation a signé l'attestation de reconnaissance.

Les parties ont respecté le bail et McF a cultivé les terres en 1972 et en 1973. Le 18 janvier 1974, un courtier en immeubles, S, entra en rapport avec Hauser et lui offrit d'acheter les terres pour \$182,000. H dit à S que McF détenait la ferme à bail pendant encore un an et avait un droit de préemption s'il satisfaisait aux conditions précises de la vente. A ce moment-là, il remit à S son exemplaire du bail pour que ce dernier en prenne connaissance.

Peu après cette offre, H informa McF qu'il avait reçu une offre de \$175 l'acre, qu'il ne pensait pas l'accepter

didn't think he was going to take it, and that he was going to demand \$200,000 for the lands.

A couple of weeks later S and H had further discussions. H stated that he had spoken to McF about the offer and that the latter had said nothing in reply. He also stated that he wanted \$200,000 for the lands but S replied that this was definitely too much but that he would raise his first offer to \$190,000.

This price of \$190,000 proved satisfactory, and an option agreement dated February 28, 1974, was executed by H, his wife and S granting to the latter an option to purchase the property for \$190,000, the option being open until March 8, 1974. The option provided that it was subject to the lease from H to McF. S exercised the option on March 7, 1974.

Conversations took place between H and McF, but there was no mention made of the proposed purchase price and McF was still under the impression that the price was \$200,000. H refused to show the option agreement to McF, and referred him to his lawyers.

McF consulted his own lawyer and a caveat, based on the "lease option" was filed on March 21, 1974. This came to H's attention and on March 26, 1974, his lawyer wrote a letter to McF's lawyers revealing the sale price of \$190,000 and stating that the closing date was April 1, 1974. This was the first time that the terms of the agreement between H and S were made known to McF or his representative.

On April 8, McF's solicitor wrote to H's solicitor contending that terms imposed by the latter in a letter dated March 28, 1974, were unreasonable. He requested a copy of the offer to purchase. Receipt of a copy of the option was acknowledged by letter dated April 17. The letter stated that McF was prepared to purchase the property. On April 30 McF's solicitor wrote to H's solicitor advising that financing was confirmed and advising that the purchase price would be paid on receipt of a transfer clear of all encumbrances.

S had filed a caveat on April 9, 1974. McF's caveat lapsed on July 26, 1974, because, although he took proceedings pursuant to S's notice on May 27, 1974, pursuant to s. 144 of *The Land Titles Act*, R.S.A. 1970, c. 198, he failed to file a *lis pendens* as required by that section.

In his action brought on May 31, 1974, against H and S, McF claimed, as against H, a declaration that he was entitled to be registered owner of the lands upon the payment of \$190,000 to H. As against S he asked for a

et qu'il allait demander \$200,000.

Deux semaines plus tard, S et H eurent d'autres discussions à ce sujet. H déclara qu'il avait parlé de l'offre à McF et que ce dernier n'avait rien répondu. Il déclara également qu'il demandait \$200,000 pour les terres. S lui répondit que ce montant était nettement trop élevé, mais qu'il était prêt à porter sa première offre à \$190,000.

Ce prix de \$190,000 fut jugé acceptable. Une entente signée le 28 février 1974 par H, son épouse et S donna à ce dernier une option d'achat sur la propriété pour \$190,000, valable jusqu'au 8 mars 1974. L'option prévoyait qu'elle était assujettie au bail accordé à McF par H. S a levé l'option le 7 mars 1974.

H et McF en parlèrent entre eux mais sans que le prix de l'achat soit dévoilé et McF avait donc toujours l'impression qu'il était de \$200,000. H a refusé de montrer à McF l'option d'achat et lui a dit de s'adresser à ses avocats.

McF a consulté son propre avocat et, le 21 mars 1974, a déposé une opposition fondée sur le «bail avec option d'achat». H apprit la chose et, le 26 mars 1974, son avocat écrivit une lettre à l'avocat de McF dans laquelle il révélait que le prix de vente était de \$190,000 et que la vente devait être conclue le 1<sup>er</sup> avril 1974. C'était la première fois que les termes de l'entente conclue entre H et S étaient portés à la connaissance de McF ou de son représentant.

Le 8 avril, le procureur de McF écrivit à celui de Hauser que les conditions imposées par ce dernier dans une lettre du 28 mars 1974 n'étaient pas raisonnables. Il demandait une copie de l'offre d'achat. Le 17 avril, il accusait réception d'une copie de l'option et affirmait dans sa lettre que McF était prêt à acheter la propriété. Le 30 avril, le procureur de McF informa celui de Hauser que le financement avait été obtenu et que le prix d'achat serait versé sur réception d'un acte translatif de propriété, libre de toute charge.

Le 9 avril 1974, S avait déposé une opposition. L'opposition de McF est devenue caduque le 26 juillet 1974 parce que, bien qu'il eût intenté une action suite à l'avis de S du 27 mai 1974, conformément à l'art. 144 de *The Land Titles Act*, R.S.A. 1970, chap. 198, il avait omis de déposer un certificat de *lis pendens* comme l'exige cet article.

Dans son action intentée contre H et S le 31 mai 1974, McF demandait, contre H, que soit déclaré son droit d'être enregistré comme propriétaire des terres moyennant le versement de \$190,000 à H. Contre S, il

declaration that S's caveat be removed from the title. McF succeeded at trial. An appeal from the trial judgment was taken by S, but not by H, and was successful, with one of the five judges who heard the appeal dissenting. McF appealed from the judgment of the Appellate Division to this Court.

*Held:* The appeal should be allowed and the judgment at trial restored.

The submission that McF had not duly exercised any right of first refusal should be rejected. The Court agreed with three of the judges in the Court below as well as the trial judge that McF did exercise his right of first refusal. The covenant was clear and unambiguous and must be construed with reason.

The principle stated in *Senstad v. Makus*, [1978] 2 S.C.R. 44, was applicable in this case and the defence based on s. 6 of *The Dower Act*, R.S.A. 1970, c. 114, should not succeed. In the *Senstad* case it was held that the failure of a spouse to acknowledge consent under s. 6 does not render a disposition of a homestead ineffective where the spouse has consented to the disposition under s. 5 and has not attacked the validity of the consent. In that case the wife, who had signed the required form of consent, did not give evidence. In the present case, H's wife did give evidence and, as found by the trial judge, her evidence made it clear that she desired "that the lease to McF would come into being that he would have under its terms a right of first purchase."

The covenant of H as to McF's right of first purchase did not, by itself, constitute a disposition of an interest in land. That clause did, however, contemplate a possible disposition in the future if H received a purchase offer which he wished to accept. When that occurred, McF would have an option to purchase upon the same terms. By attaching her consent to the lease agreement, H's wife was giving her consent to such a disposition. There was no other reason for her signing the form of consent, because the lease alone, being for a three-year term, was not a disposition within the provisions of *The Dower Act*, by virtue of para. A of subs. 2(a)(ii). Section 3 of *The Dower Act* contemplates a written consent from the spouse being made before a disposition is made and H's wife did consent to a sale being made to McF if certain events occurred.

S's contention that, following the lapse of McF's caveat, s. 152 of *The Land Titles Act* gave his option priority over McF's rights and that, because of s. 203, his position is not affected by his knowledge of the existence of McF's rights was not accepted. When S entered into the transaction he knew well that whatever he could get from H was subject to the right of first

demandait que soit radiée du titre l'opposition déposée par ce dernier. McF a eu gain de cause en première instance. Seul S a interjeté appel de ce jugement; il a obtenu gain de cause, un seul des cinq juges étant dissident. McF a interjeté appel du jugement de la Division d'appel devant cette Cour.

*Arrêt:* Le pourvoi doit être accueilli et le jugement de première instance rétabli.

La prétention que McF n'avait pas dûment exercé son droit de préemption doit être rejetée. Comme trois juges de la Cour d'appel et le juge de première instance, la Cour estime que McF a exercé son droit de préemption. Le contrat est clair et sans équivoque et doit être interprété de manière raisonnable.

Le principe énoncé dans l'arrêt *Senstad c. Makus*, [1978] 2 R.C.S. 44, s'applique en l'espèce et le moyen fondé sur l'art. 6 de *The Dower Act*, R.S.A. 1970, chap. 114, doit échouer. On a jugé dans l'arrêt *Senstad* que le défaut de l'épouse d'attester son consentement en vertu de l'art. 6 ne rend pas inexécutoire la disposition du domicile familial lorsque l'épouse y a consenti en vertu de l'art. 5 et qu'elle n'a pas attaqué la validité de son consentement. Dans cette affaire-là, l'épouse, qui avait signé la formule de consentement exigée, n'avait pas témoigné. En l'espèce, M<sup>me</sup> H a témoigné. Le juge de première instance était d'avis que son témoignage montrait clairement qu'elle souhaitait «que le bail consenti à McF lui confère ainsi un droit de préemption».

L'entente de H relative au droit de préemption de McF ne constitue pas en elle-même une disposition d'un droit dans les terres. Cette clause prévoyait toutefois la possibilité d'une vente des terres si H recevait une offre d'achat qu'il voulait accepter. Dans ce cas, McF avait la faculté de se porter acquéreur aux mêmes conditions. En donnant son consentement au bail, l'épouse de H donnait son consentement à pareille disposition. Elle n'avait aucune autre raison de signer la formule de consentement parce qu'aux termes du sous-al. 2a)(ii)(A), le bail seul, d'une durée de trois ans, n'est pas une disposition selon *The Dower Act*. L'article 3 de cette loi prévoit que l'époux doit donner son consentement écrit avant toute disposition et l'épouse de H a effectivement consenti à ce que les terres soient vendues à McF si certains événements se produisaient.

La prétention de S qu'à la suite de la péremption de l'opposition de McF, son option l'emportait sur les droits de ce dernier en vertu de l'art. 152 de *The Land Titles Act* et qu'aux termes de l'art. 203, sa situation demeurerait inchangée même s'il connaissait l'existence des droits de McF, est rejetée. Au moment où S a conclu le marché, il savait bien que tout ce qu'il pouvait obtenir

purchase held by McF. That right was defined in the lease from H to McF, a copy of which was given to S before the option to him was prepared. The option given to S provided that it was subject to the lease. The option acquired by S was subject to McF's right to purchase, and that situation was not altered by the filing of the caveat.

S was not entitled to succeed by virtue of s. 203. This was not a case of a purchaser acting in reliance upon the register although actually aware of a prior unregistered interest. S was not only aware of McF's interest when he obtained the option from H, the option itself was made subject to that interest and he was not entitled to obtain from H more than the option provided.

This Court did not support S's contention that an order for specific performance could not be granted against S because there was no privity of contract as between S and McF, and McF did not have an interest in the lands. While McF's right of purchase was, initially, a contractual right, it was converted into an option to purchase upon H's having received an offer which he was prepared to accept. McF thereupon had an equitable interest in the land.

Title to the land throughout remained with H, with whom McF had contracted. A document of transfer of the lands from H to S was executed, after the present action had been commenced, and was forwarded by letter dated September 17, 1974, to S's solicitor, but the letter expressly provided that it should not be registered until all litigation concerning the lands was completed, and that it should be returned, unused, to H's solicitor if McF's action for specific performance succeeded.

In the result, McF did not require an order for specific performance as against S. If he had a valid claim for specific performance as against H, H was in a position to comply with it. The judgment at trial was for specific performance against H and for removal of S's caveat. The interests of McF and of S in the lands were equitable and they were in competition with each other. McF's equity was entitled to priority over that of S and he was entitled to require specific performance of his agreement with H.

*Senstad v. Makus*, [1978] 2 S.C.R. 44, followed; *Canadian Long Island Petroleums Ltd. and Sadim Oil and Gas Co. Ltd. v. Irving Industries (Irving Wire Products Division) Ltd. and Irving Industries (Foothills Steel Foundry Division) Ltd.*, [1975] 2 S.C.R. 715, referred to; *St. Mary's Parish Credit Union Ltd. v. T.M. Ball Lumber Co. Ltd.*, [1961] S.C.R. 310, applied.

de H était assujéti au droit de préemption de McF. Ce droit était précisé dans le bail accordé par H à McF et S en avait obtenu un exemplaire avant que l'option en sa faveur soit rédigée. L'option accordée à S prévoyait qu'elle était assujéti au bail. L'option de S était assujéti au droit de préemption de McF et cette situation n'est pas modifiée par le dépôt de l'opposition.

S ne peut obtenir gain de cause en vertu de l'art. 203. Il ne s'agit pas du cas d'un acheteur qui agit en se fondant sur le registre tout en connaissant l'existence d'un droit antérieur non enregistré. En l'espèce, non seulement S était au courant du droit de McF lorsqu'il a obtenu l'option de H, mais l'option elle-même était assujéti à ce droit; il ne peut donc obtenir de H plus que ce qui est prévu dans l'option.

Cette Cour n'a pas retenu la prétention de S qu'on ne pouvait ordonner l'exécution directe de l'obligation parce qu'il n'y avait aucun lien de droit entre lui et McF et que McF n'avait pas de droit dans les terres. Bien que le droit d'achat de McF fût à l'origine un droit contractuel, il est devenu une option d'achat lorsque H a reçu une offre qu'il était prêt à accepter. McF avait alors un intérêt en *equity* dans les terres.

H, avec qui McF avait contracté, ne s'est jamais départi de son titre de propriété. Un document transférant les terres de H à S a été signé après le début de la présente action et envoyé avec une lettre datée du 17 septembre 1974 au procureur de S. La lettre prévoyait expressément que le transfert ne devait pas être enregistré tant que le litige concernant les terres ne serait pas réglé et qu'il devait être retourné, intact, au procureur de H si McF obtenait gain de cause.

En conséquence, McF n'a pas besoin d'un jugement en exécution directe du contrat à l'encontre de S. S'il a une réclamation valide en exécution directe du contrat à l'encontre de H, ce dernier est en mesure de s'y conformer. Le jugement de première instance ordonne l'exécution directe du contrat à l'encontre de H et la radiation de l'opposition de S. McF et S ont chacun un droit en *equity* dans les terres et leurs droits sont incompatibles. Le droit de McF a priorité sur celui de S et McF est en droit d'exiger l'exécution directe du contrat conclu avec H.

Jurisprudence: *Senstad c. Makus*, [1978] 2 R.C.S. 44, suivi; *Canadian Long Island Petroleums Ltd. et Sadim Oil and Gas Co. Ltd. c. Irving Industries (Irving Wire Products Division) Ltd. et Irving Industries (Foothills Steel Foundry Division) Ltd.*, [1975] 2 R.C.S. 715, mentionné; *St. Mary's Parish Credit Union Ltd. c. T.M. Ball Lumber Co. Ltd.*, [1961] R.C.S. 310, appliqué.



APPEAL from a judgment of the Supreme Court of Alberta, Appellate Division<sup>1</sup>, allowing an appeal from a judgment of Milvain C.J. whereby the appellant was granted specific performance of a contract for the purchase by the appellant from the first respondent of certain lands for the sum of \$190,000. Appeal allowed and judgment at trial restored.

*R. F. Babki and J. N. LeGrandeur*, for the plaintiff, appellant.

*W. D. Maxwell*, for the defendant, respondent Hauser.

*R. Kambeitz and M. J. Sychuk*, for the defendant, respondent Sunderland.

The judgment of the Court was delivered by

MARTLAND J.—This is an appeal from a judgment of the Appellate Division of the Supreme Court of Alberta which allowed an appeal from a judgment of the trial judge which had granted the appellant, hereinafter referred to as “McFarland”, specific performance of a contract for the purchase by McFarland from the first respondent, hereinafter referred to as “Hauser”, of the lands in question in this action for the sum of \$190,000.

Hauser was a farmer in the Carmangay district of Alberta. He farmed 1,040 acres of land, hereinafter referred to as “the lands”, and resides with his wife on one of the quarter-sections. McFarland was also a native of Carmangay and had known Hauser for many years. McFarland knew that, because of his health condition, Hauser had some desire to sell his land and to retire. Various discussions took place between the two but it became obvious that McFarland would find the financing of a purchase onerous. A solution was arrived at whereby it was agreed that Hauser would give a lease of the land to McFarland and he would also give him an opportunity of buying it in priority to others should the time come that an acceptable offer to purchase be made to Hauser.

As a result of these discussions a lease was drawn up and executed on Sunday, November 7, 1971. The lease agreement provided for a lease for

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Division d'appel de la Cour suprême de l'Alberta<sup>1</sup> qui a accueilli un appel d'un jugement du juge en chef Milvain accordant à l'appellant l'exécution directe d'un contrat qui stipule l'achat par ce dernier de terres appartenant au premier intimé pour la somme de \$190,000. Pourvoi accueilli et jugement de première instance rétabli.

*R. F. Babki et J. N. LeGrandeur*, pour le demandeur, appellant.

*W. D. Maxwell*, pour le défendeur, intimé Hauser.

*R. Kambeitz et M. J. Sychuk*, pour le défendeur, intimé Sunderland.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE MARTLAND—Pourvoi est interjeté d'un arrêt de la Division d'appel de la Cour suprême de l'Alberta qui a accueilli un appel d'un jugement du juge de première instance accordant à l'appellant, ci-après appelé «McFarland», l'exécution directe d'un contrat qui stipule l'achat par ce dernier de terres appartenant au premier intimé, ci-après appelé «Hauser», pour la somme de \$190,000.

Hauser est un agriculteur du district de Carmangay en Alberta. Il cultivait 1,040 acres de terres, ci-après appelées «des terres», et réside avec son épouse sur un des quarts de section. McFarland est également originaire de Carmangay et connaît Hauser de longue date. McFarland savait que, pour des raisons de santé, Hauser désirait vendre ses terres et prendre sa retraite. Ils en discutèrent à plusieurs reprises, mais il devint évident que le financement d'un achat serait trop onéreux pour McFarland. Ils finirent par trouver une solution: ils convinrent que Hauser donnerait les terres à bail à McFarland et lui donnerait également la possibilité de les acheter avant que ce soit advenant une offre d'achat jugée acceptable par Hauser.

A la suite de ces discussions, un bail fut rédigé et signé le dimanche 7 novembre 1971. Il avait une durée de trois ans, du 1<sup>er</sup> avril 1972 au 31 mars

<sup>1</sup> (1977), 2 Alta. L.R. (2d) 289, 3 A.R. 449.

<sup>1</sup> (1977), 2 Alta. L.R. (2d) 289, 3 A.R. 449.

a period of three years, commencing on April 1, 1972, and expiring on March 31, 1975. The lease included the entire 1,040 acres owned by Hauser, but permitted him to remain in the farm home. The rent was one-third of the crop, with the lessor paying the taxes and the lessee providing the seed and the fertilizer. There was a clause added in handwriting which read:

Both parties hereby agree that in the event of the land being sold, the lease will terminate at the end of the term then in progress, being further agreed that the Lessee shall at all times have the first option to meet or decline the purchase offer.

Hauser's wife signed the dower consent on the form of lease, and a Commissioner for Oaths signed the Certificate of Acknowledgment.

The parties proceeded under the terms of the lease and McFarland farmed the lands in the years 1972 and 1973. During this time, Hauser did have approaches made to him by others interested in purchasing the lands, and their approaches were always made known to McFarland and always on the basis that Hauser was not considering them.

The difficulties which ultimately gave rise to this action arose in January of 1974 when McFarland was approached by the other respondent, hereinafter referred to as "Sunderland", a real estate agent. On January 18, 1974, Sunderland made an offer to Hauser to purchase the lands for a consideration of \$182,000. Hauser replied that he wanted some time to think it over. He also replied that, in any event, McFarland "had a lease for one more year on the farm and that he had first chance to buy the land providing he meets the exact terms of sale". At this time he gave his copy of the lease to Sunderland for perusal.

Shortly after the offer had been made, Hauser told McFarland that he had received an offer of \$175 an acre, that he didn't think he was going to take it, and that because he either knew or suspected that the Hutterites were behind the offer he was going to demand \$200,000 for the lands.

A couple of weeks later Sunderland and Hauser had further discussions. Hauser stated that he had spoken to McFarland about the offer and that the

1975, et couvrait la totalité des 1,040 acres appartenant à Hauser, mais permettait à ce dernier de demeurer dans sa maison. Le prix de location était le tiers de la récolte; le bailleur devait payer les taxes et le locataire devait fournir les semences et l'engrais. Une clause écrite à la main prévoyait:

[TRADUCTION] Les deux parties conviennent par les présentes que si la terre est vendue, le bail se terminera à la fin de la période en cours; elles conviennent en outre que le locataire aura en tout temps le droit de préemption à l'achat.

L'épouse de Hauser a donné son consentement par écrit sur le bail et un commissaire à l'assermentation a signé l'attestation de reconnaissance.

Les parties ont respecté le bail et McFarland a cultivé les terres en 1972 et 1973. Pendant ce temps, d'autres personnes intéressées par les terres ont fait des démarches auprès de Hauser qui en a toujours fait part à McFarland, en lui disant qu'il n'était pas intéressé.

Les difficultés qui ont donné lieu à la présente action ont pris naissance en janvier 1974 lorsque l'autre intimé, ci-après appelé «Sunderland», un courtier en immeubles, est entré en rapport avec Hauser. Le 18 janvier 1974, Sunderland offrit à Hauser d'acheter les terres pour \$182,000. Hauser lui a répondu qu'il voulait un délai pour y réfléchir. Il lui a également dit que de toute façon McFarland [TRADUCTION] «détient la ferme à bail pendant encore un an et a un droit de préemption s'il satisfait aux conditions précises de la vente». A ce moment-là, il remit à Sunderland son exemplaire du bail pour que ce dernier en prenne connaissance.

Peu après cette offre, Hauser informa McFarland qu'il avait reçu une offre de \$175 l'acre, qu'il ne pensait pas l'accepter et que, parce qu'il savait ou soupçonnait que l'offre venait en fait des Hutterites, il allait demander \$200,000.

Deux semaines plus tard, Sunderland et Hauser eurent d'autres discussions à ce sujet. Hauser déclara qu'il avait parlé de l'offre à McFarland et

appellant had said nothing in reply. He also stated that he wanted \$200,000 for the lands but Sunderland replied that this was definitely too much but that he would raise his first offer to \$190,000.

This price of \$190,000 proved satisfactory, and an option agreement dated February 28, 1974, was executed by Hauser, his wife and Sunderland granting to the latter an option to purchase the property for \$190,000, the option being open until March 8, 1974. The option stated that it was subject to "lease on land held by Barry McFarland, Carmangay, expires on January 1, 1975". At the time of signing the option, Hauser asked Sunderland whether or not he, Hauser, should telephone McFarland and have him come over. Sunderland replied that such action was not necessary.

On March 7, 1974, Sunderland signed and delivered to Hauser a document stating that he exercised the option, that a cheque in the amount of \$10,000 would be delivered to Hauser's solicitor on March 8 and that the remaining balance of \$180,000 would be paid on or before April 1, 1974.

A second document, apparently made on the same day, was signed by Sunderland, which stated:

I have this day delivered to your solicitor, Mr. Ronald A. Jacobson, a cheque in the amount of \$10,000 with the remaining balance of \$180,000 to be paid on or before possession date of the 1st of July, 1974.

This document included a receipt of the notice and of the cheque signed by W. D. Maxwell of Mr. Jacobson's firm.

The developments were not made known to McFarland by Hauser until considerably later. Conversations took place between the two, but there was no mention made of the price and McFarland was still under the impression that the proposed purchase price was \$200,000. Hauser refused to show the option agreement to McFarland, and referred him to his lawyers.

McFarland consulted his own lawyer and a caveat, based on the "lease option" was filed on March 21, 1974. This came to Hauser's attention and on March 26, 1974, his lawyer wrote a letter

que ce dernier n'avait rien répondu. Il déclara également qu'il demandait \$200,000 pour les terres. Sunderland lui répondit que ce montant était nettement trop élevé, mais qu'il était prêt à porter sa première offre à \$190,000.

Ce prix de \$190,000 fut jugé acceptable. Une entente signée le 28 février 1974 par Hauser, son épouse et Sunderland donnait à ce dernier une option d'achat sur la propriété pour \$190,000, valable jusqu'au 8 mars 1974. L'option était assujettie au TRADUCTION «bail détenu sur les terres par Barry McFarland, Carmangay, qui se termine le 1<sup>er</sup> janvier 1975». Au moment de la signature de l'option, Hauser demanda à Sunderland s'il devait téléphoner à McFarland et le prier de venir. Sunderland lui répondit que ce n'était pas nécessaire.

Le 7 mars 1974, Sunderland a signé et remis à Hauser un document qui indiquait qu'il levait l'option, qu'un chèque au montant de \$10,000 serait remis au procureur de Hauser le 8 mars et que le solde serait versé au plus tard le 1<sup>er</sup> avril 1974.

Un second document, datant apparemment du même jour et signé par Sunderland, est rédigé en ces termes:

[TRADUCTION] J'ai remis aujourd'hui à votre procureur, M<sup>c</sup> Ronald A. Jacobson, un chèque au montant de \$10,000; le solde de \$180,000 sera versé au plus tard le jour de la prise de possession, le 1<sup>er</sup> juillet 1974.

Était joint à ce document un accusé de réception de l'avis et du chèque, signé par W. D. Maxwell de l'étude de M<sup>c</sup> Jacobson.

Hauser n'informa McFarland de ces faits nouveaux que beaucoup plus tard. Ils en parlèrent entre eux mais sans que le prix d'achat soit dévoilé et McFarland avait donc toujours l'impression qu'il était de \$200,000. Hauser a refusé de montrer à McFarland l'option d'achat et lui a dit de s'adresser à ses avocats.

McFarland a consulté son propre avocat et, le 21 mars 1974, a déposé une opposition fondée sur le «bail avec option d'achat». Hauser apprit la chose et, le 26 mars 1974, son avocat écrivit une

to McFarland's lawyers revealing the sale price of \$190,000 and stating that the closing date was April 1, 1974. This letter concluded as follows:

Therefore, may I please be advised whether or not your client, Mr. Barry Glen McFarland of Carmangay, Alberta, wishes to meet or decline the offer of \$190,000.00. If he is to meet the offer of \$190,000.00 cash payable on or before the 1st day of April, 1974 then I would want a deposit of 10% of the purchase price (\$190,000.00) deposited in my trust account in favour of my client as an indication of your client's bona fides and to protect my client from the possibility of [loosing] the sale of his land.

If your client opts to meet the aforementioned offer please be advised his written acceptance as well as a deposit via a certified cheque in the amount of \$19,000.00 must be received in this office no later than 4:00 p.m. on the 29th day of March, A.D. 1974 otherwise, this offer will terminate at that time.

This was the first time that the terms of the agreement between Hauser and Sunderland were made known to McFarland or his representative.

In a letter written to McFarland's solicitor on March 28, 1974, Hauser's solicitor stated that if McFarland opted to meet the offer which Hauser had received, he would require written notice, a certified cheque for \$19,000 by 4 p.m. on March 29, and the balance of \$180,000 to be paid no later than 5 p.m. on April 1.

On April 8, McFarland's solicitor wrote to Hauser's solicitor contending that the terms imposed by the latter were unreasonable. He requested a copy of the offer to purchase. Receipt of a copy of the option was acknowledged by letter dated April 17. The letter stated that McFarland was prepared to purchase the property.

In reply, Hauser's solicitor wrote to McFarland's solicitor requesting an indication of *bona fides* in the form of a payment of \$10,000 by return mail. On the same date, another letter was sent to McFarland's solicitor in the following terms:

As you know, Mr. Sunderland, via his agent Sutherland & Yuzda, has filed a caveat on the 9th of April,

lettre aux avocats de McFarland dans laquelle il révélait que le prix de vente était de \$190,000 et que la vente devait être conclue le 1<sup>er</sup> avril 1974. Cette lettre se termine ainsi:

[TRADUCTION] En conséquence, pourriez-vous me faire savoir si votre client, M. Barry Glen McFarland de Carmangay (Alberta), désire faire une offre équivalente de \$190,000. S'il veut faire une offre de \$190,000 payable au comptant au plus tard le 1<sup>er</sup> avril 1974, il devra verser 10% du prix d'achat (\$190,000) à mon compte en fiducie en faveur de mon client pour indiquer sa bonne foi et pour protéger mon client contre la possibilité que la vente de ses terres ne se réalise pas.

Si votre client choisit de faire l'offre susmentionnée, son acceptation écrite et le dépôt exigé, un chèque visé au montant de \$19,000, devront parvenir à nos bureaux avant 16h le 29 mars 1974; à défaut, l'offre sera caduque.

C'était la première fois que les termes de l'entente conclue entre Hauser et Sunderland étaient portés à la connaissance de McFarland ou de son représentant.

Dans une lettre adressée au procureur de McFarland le 28 mars 1974, le procureur de Hauser l'informait que si McFarland choisissait de faire une offre équivalente à l'offre reçue par Hauser, il devait lui faire parvenir un avis écrit et un chèque visé au montant de \$19,000 avant 16h le 29 mars et le solde de \$180,000 avant 17h le 1<sup>er</sup> avril.

Le 8 avril, le procureur de McFarland écrivit à celui de Hauser que les conditions imposées par ce dernier n'étaient pas raisonnables. Il demandait une copie de l'offre d'achat. Le 17 avril, il accusait réception d'une copie de l'option et affirmait dans sa lettre que McFarland était prêt à acheter la propriété.

En réponse, le procureur de Hauser écrivit au procureur de McFarland pour lui demander d'indiquer sa bonne foi en lui faisant parvenir par retour du courrier un versement de \$10,000. Le même jour, la lettre suivante était envoyée au procureur de McFarland:

[TRADUCTION] Comme vous le savez, M. Sunderland, par son mandataire Sutherland & Yuzda, a déposé une

1974 against the said Hauser lands claiming an interest under an option to purchase the said property.

As you appear quite certain of your position and as my client is anxious to dispose of the property as soon as possible may I please be advised by return letter as to whether or not Mr. McFarland is prepared to purchase this land subject to Mr. Sunderland's caveat, as well as indemnify and save harmless Mr. & Mrs. Hauser from any and all claims which may arise out of a conveyance to Mr. McFarland subject to the caveat of Mr. Sunderland.

McFarland had taken steps to arrange for financing of the land purchase. On April 30 his solicitor wrote to Hauser's solicitor advising that financing was confirmed and advising that the purchase price would be paid on receipt of a transfer clear of all encumbrances.

On April 9, 1974, Sunderland had filed a caveat against the lands, and this was followed on May 27, 1974, by a "Notice to Caveator to take Proceedings on Caveat" pursuant to s. 144 of *The Land Titles Act* of Alberta, R.S.A. 1970, c. 198, which was sent to McFarland. That section provides that, 60 days after service of such notice on the caveator, the caveat will lapse unless, within that time, proceedings on the caveat are taken and a certificate of *lis pendens* is filed with the Registrar.

McFarland, on May 31, 1974, brought action against Hauser and Sunderland. He neglected to file a certificate of *lis pendens*, and, as a result, his caveat lapsed. In his action he claimed, as against Hauser, a declaration that he was entitled to be registered owner of the lands upon payment of \$190,000 to Hauser. As against Sunderland he asked for a declaration that Sunderland's caveat be removed from the title.

At trial, McFarland succeeded. The trial judge held that the clause in the lease agreement gave him a right of first purchase and that he had taken all steps reasonably required to exercise that right. He rejected the contention that the agreement was rendered invalid by the *Lord's Day Act*. He held that the face of the document indicated proper compliance with *The Dower Act* of Alberta, R.S.A. 1970, c. 114, and that there was not suffi-

opposition le 9 avril 1974 contre les terres de M. Hauser, invoquant un droit aux termes d'une option d'achat sur ladite propriété.

Comme vous semblez certain de votre position et que mon client veut vendre sa propriété au plus vite, auriez-vous l'obligeance de me faire savoir par retour du courrier si M. McFarland est prêt à acheter ces terres sous réserve de l'opposition de M. Sunderland et à décharger M. et M<sup>me</sup> Hauser de toute réclamation qui pourrait résulter de la cession à M. McFarland des terres assujetties à l'opposition de M. Sunderland.

McFarland avait pris des mesures pour le financement de l'achat des terres. Le 30 avril, son procureur informa celui de Hauser que le financement avait été obtenu et que le prix d'achat serait versé sur réception d'un acte translatif de propriété, libre de toute charge.

Le 9 avril 1974, Sunderland avait une opposition contre les terres en cause et l'avait fait suivre, le 27 mai 1974, d'un [TRADUCTION] «Avis à l'opposant d'intenter des procédures sur opposition», envoyé à McFarland conformément à l'art. 144 de *The Land Titles Act* de l'Alberta, R.S.A. 1970, chap. 198. Cet article prévoit que, 60 jours après la signification de cet avis à l'opposant, l'opposition devient caduque à moins que, dans ce délai, des procédures sur opposition soient intentées et un certificat de *lis pendens* soit déposé au greffe.

Le 31 mai 1974, McFarland a intenté une action contre Hauser et Sunderland. Il a omis de déposer un certificat de *lis pendens* et, en conséquence, son opposition est devenue caduque. Contre Hauser, il demandait que soit déclaré son droit d'être enregistré comme propriétaire des terres moyennant le versement de \$190,000 à ce dernier. Contre Sunderland, il demandait que soit radiée du titre l'opposition déposée par ce dernier.

McFarland a eu gain de cause en première instance. Le juge a conclu que la clause du bail lui donnait un droit de préemption et qu'il avait pris toutes les mesures raisonnables pour exercer ce droit. Il a rejeté la prétention que la *Loi sur le dimanche* rendait l'entente invalide. Il a statué que la lecture du document indiquait que les dispositions de *The Dower Act* de l'Alberta, R.S.A. 1970, chap. 114, avaient été respectées et que la preuve

cient evidence to support an attack on the validity of the document on that ground. He held that Sunderland's rights under his option were subject to McFarland's right of first purchase. He ordered specific performance of Hauser's agreement with McFarland and directed the removal of Sunderland's caveat.

An appeal from this judgment was taken by Sunderland, but not by Hauser, and was successful, with one of the five judges who heard the appeal dissenting. There were seven grounds of appeal, which were listed by McGillivray C.J.A. as follows:

1. That the right of first refusal was void by reason of non-compliance with *The Dower Act*;
2. That the right of first refusal was void by reason of the same having been entered into in contravention of *The Lord's Day Act*;
3. That McFarland had waived his rights under the right of first refusal;
4. That the right of first refusal was void for uncertainty;
5. That McFarland had in any event not duly exercised any right of first refusal which he did have;
6. That the remedy of Specific Performance was not available to McFarland as against the purchaser Sunderland;
7. That Sunderland was, by reason of the provisions of the Alberta *Land Titles Act*, entitled to priority over McFarland.

These points were also argued in this Court. None of the judges in the Court below accepted Sunderland's submissions with respect to points 2, 3 or 4. I am in agreement with the views expressed in the Courts below as to these points and do not propose to deal with them further.

With respect to point 5, McGillivray C.J.A. was of the view that Sunderland was entitled to succeed on this submission. Clement J.A. expressed no opinion on this point. The other three judges, Morrow and Moir J.J.A., and Moore J., as well as the trial judge refused to accept this submission. I

n'était pas suffisante pour étayer une attaque de la validité du document pour ce motif. Il a conclu que le droit d'option de Sunderland était assujéti au droit de préemption de McFarland. Il a ordonné l'exécution directe de l'entente conclue entre Hauser et McFarland et la radiation de l'opposition de Sunderland.

Seul Sunderland a interjeté appel de ce jugement; il a obtenu gain de cause, un seul des cinq juges étant dissident. Le juge en chef McGillivray a dressé la liste suivante des sept moyens d'appel:

1. Le droit de préemption est frappé de nullité en raison de l'inobservation de *The Dower Act*;
2. Le droit de préemption est frappé de nullité parce qu'il a été consenti en contravention de la *Loi sur le dimanche*;
3. McFarland a renoncé aux droits que lui confère son droit de préemption;
4. Le droit de préemption est frappé de nullité pour obscurité;
5. En tout état de cause, McFarland n'a pas dûment exercé le droit de préemption qu'il détenait;
6. McFarland ne peut exercer contre l'acheteur Sunderland de recours en exécution directe;
7. En raison des dispositions de *The Land Titles Act* de l'Alberta, Sunderland a priorité sur McFarland.

Ces points ont également été débattus devant cette Cour. Aucun juge de la Cour d'instance inférieure n'a accepté les allégations de Sunderland quant aux 2<sup>e</sup>, 3<sup>e</sup> et 4<sup>e</sup> points. Je me rallie à l'avis exprimé par les cours d'instance inférieure sur ces points et je n'ai pas l'intention de les examiner davantage.

Le juge en chef McGillivray a donné raison à Sunderland sur le 5<sup>e</sup> point. Le juge Clement ne s'est pas prononcé à cet égard. Les trois autres juges, les juges d'appel Morrow et Moir et le juge Moore, et le juge de première instance ont refusé d'accueillir cette allégation. Je souscris à cette

agree with this conclusion. I would adopt what was said by Moore J.:

As to ground 5, in my view McFarland did exercise the right of first refusal. The covenant does not stipulate detailed intricacies as to exercise of the right conferred. It is a clear and unambiguous covenant and must be construed with reason. McFarland should be given a reasonable time or opportunity to meet the terms of the offer. Hauser's solicitor attempted to impose unreasonable conditions on McFarland by not only insisting on the funds in a shorter period of time than that required of Sunderland, but in also insisting on an indemnity.

McFarland stated through his solicitor that he was prepared to purchase the property and that is in my mind a proper exercise of the right of first refusal. Based on the evidence a reasonable time for tendering the funds could extend to the fall of 1974 when finally both McFarland and Sunderland apparently had funds available to complete the transaction. Once Hauser introduced the necessity of being furnished with an indemnity from McFarland he has sought to impose an unreasonable demand on McFarland arising out of an awkward predicament that Hauser suddenly found himself in. In these circumstances McFarland should only have to come forward with the money in a reasonable period of time and the money was available within a reasonable period.

In this case, it is clear that Hauser and Sunderland had more than one meeting. Sunderland originally offered \$175.00 per acre and finally offered \$190,000.00 as a final price. Hauser and Sunderland entered into the option agreement on February 28, 1974. Sunderland had until March 8th, 1974 to exercise the option. It is clear that McFarland first saw a copy of the document when it was sent to his lawyer's office with a letter of April 16, 1974 (exhibit 4). Up to that time he knew Hauser had committed himself in some fashion, he initially thought the dollars involved were \$200,000.00 (exhibit 5, page 379). He also knew there was a farm loan mortgage on the property so that he would require funds sufficient to pay cash to mortgage.

Unknown to McFarland in April was the amount of deposit made by Sunderland and unknown to him was the date for completion by Sunderland. In fact demands were made upon him for a \$19,000.00 deposit when in fact only \$10,000.00 had been deposited by Sunderland. And, though he was hurrying to raise funds, he did not know the date for Sunderland's completion was July 1, 1974.

conclusion. Je fais miens les propos du juge Moore:

[TRADUCTION] Quant au 5<sup>e</sup> point, McFarland a, à mon avis, exercé son droit de préemption. Le contrat ne prévoit pas dans les détails le mode d'exercice de ce droit. Le contrat est clair et sans équivoque et doit être interprété de manière raisonnable. Il fallait donner à McFarland une possibilité et un délai raisonnables pour satisfaire aux conditions de l'offre. Le procureur de Hauser a cherché à lui imposer des conditions déraisonnables, non seulement en lui accordant un délai plus bref pour verser l'argent que celui imparti à Sunderland, mais également en exigeant une décharge.

Par l'intermédiaire de son procureur, McFarland s'est déclaré prêt à acheter la propriété et, à mon avis, il a correctement exercé son droit de préemption. Selon la preuve, le délai de paiement aurait pu être prorogé jusqu'à l'automne 1974, époque à laquelle finalement McFarland et Sunderland disposaient apparemment des fonds nécessaires pour conclure le marché. Lorsque Hauser a informé McFarland qu'il devait lui fournir une décharge, il cherchait à lui imposer une condition déraisonnable résultant de la fâcheuse situation dans laquelle il se trouvait soudainement. Dans ces circonstances, McFarland n'avait qu'à se présenter avec l'argent dans un délai raisonnable et il a obtenu cet argent en relativement peu de temps.

Il est clair que Hauser et Sunderland se sont rencontrés plus d'une fois. Sunderland a d'abord proposé \$175 l'acre et a fait une offre finale de \$190,000. Hauser et Sunderland se sont entendus sur l'option d'achat le 28 février 1974. Sunderland avait jusqu'au 8 mars 1974 pour lever l'option. Il est clair que McFarland n'a vu pour la première fois un exemplaire du document que lorsque celui-ci a été envoyé au cabinet de son avocat avec la lettre du 16 avril 1974 (pièce 4). Jusque là, il savait que Hauser avait pris un engagement, mais il pensait au début que le prix de vente était fixé à \$200,000 (pièce 5, p. 379). Il savait également que les terres étaient grevées d'une hypothèque garantissant un prêt agricole et qu'il devait donc réunir suffisamment d'argent pour payer l'hypothèque au comptant.

En avril, McFarland ignorait le montant du dépôt de Sunderland et le délai accordé à ce dernier pour parfaire le contrat. On lui a demandé un dépôt de \$19,000 alors qu'en fait Sunderland n'avait déposé que \$10,000. Alors qu'il tentait de réunir au plus vite les fonds nécessaires, il ne savait pas que Sunderland avait jusqu'au 1<sup>er</sup> juillet 1974 pour parfaire le contrat.

What did McFarland do? McFarland said "I'm prepared to purchase the land at \$190,000.00" (April 17). Within eight days (April 25) he had arranged financing with the Alberta Agricultural Development Corporation. Denise Blanchard, senior legal officer of the Alberta Agricultural Development Corporation gave evidence at the trial and stated that \$190,000.00 was totally available to McFarland as of April 25th. He not only met the terms of the Sunderland offer but he bettered these terms as he had the money available by April 25th. I am satisfied that McFarland did exercise his right of first refusal.

I will now deal with the other three points.

#### THE DOWER ACT

It was the contention of Hauser and Sunderland at the trial and of Sunderland on appeal that the agreement between Hauser and McFarland, contained in the lease, was not enforceable because there was not a proper compliance with the provisions of *The Dower Act*, R.S.A. 1970, c. 114. The relevant provisions of that statute are as follows:

2. In this Act,

(a) "disposition"

(i) means a disposition by act *inter vivos* that is required to be executed by the owner of the land disposed of, and

(ii) includes

(A) a transfer, agreement for sale, lease for more than three years or any other instrument intended to convey or transfer an interest in land,

(B) a mortgage or encumbrance intended to charge land with the payment of a sum of money, and required to be executed by the owner of the land mortgaged or encumbered,

(C) a devise or other disposition made by will, and

(D) a mortgage by deposit of certificate of title or other mortgage that does not require the execution of a document;

3. (1) No married person shall by act *inter vivos* make a disposition of the homestead of the married person whereby any interest of the married person will vest or may vest in any other person at any time

(a) during the life of the married person, or

(b) during the life of the spouse of the married person living at the date of the disposition,

Qu'a fait McFarland? Il a dit: «Je suis prêt à acheter les terres pour \$190,000» (17 avril). Dans les huit jours (25 avril), il avait obtenu le financement de son prêt de l'Alberta Agricultural Development Corporation. Denise Blanchard, principale conseillère juridique de cet organisme, a témoigné au procès et affirmé qu'à compter du 25 avril, les \$190,000 étaient à l'entière disposition de McFarland. Non seulement a-t-il rempli les conditions de l'offre de Sunderland, mais il a même fait mieux puisqu'il disposait de l'argent le 25 avril. Je suis convaincu que McFarland a exercé son droit de préemption.

Je traiterai maintenant des trois autres points.

#### THE DOWER ACT

Hauser et Sunderland ont prétendu en première instance et Sunderland en appel que l'entente conclue entre Hauser et McFarland et incluse dans le bail n'est pas exécutoire parce qu'elle n'est pas conforme aux dispositions de *The Dower Act*, R.S.A. 1970, chap. 114. Les dispositions pertinentes de cette loi se lisent ainsi:

[TRADUCTION] 2. Dans cette loi,

a) «disposition»

(i) signifie une disposition par acte entre vifs qui doit être signée par le propriétaire du bien-fonds cédé, et

(ii) comprend

(A) un acte translatif de propriété, un acte de vente, un bail de plus de trois ans ou tout autre document qui a pour objet de céder ou de transférer un droit détenu sur un bien-fonds,

(B) une hypothèque ou une servitude qui est enregistrée contre un terrain pour garantir le paiement d'une somme d'argent et doit être signée par le propriétaire du bien-fonds visé,

(C) un legs ou autre disposition testamentaire, et

(D) une hypothèque par dépôt d'un certificat de titre ou une autre hypothèque qui n'exige pas la signature d'un document;

3. (1) Nulle personne mariée ne peut, par acte entre vifs, disposer de son domicile familial de sorte qu'un droit lui appartenant soit transféré ou transférable à un tiers et ce, à n'importe quel moment

a) durant la vie de la personne mariée, ou

b) durant la vie du conjoint de la personne mariée, vivant à la date de la disposition,



unless the spouse consents thereto in writing, or unless a judge has made an order dispensing with the consent of the spouse as provided for in section 11.

(2) A married person who makes any such disposition of a homestead without the consent in writing of the spouse of the married person or without an order dispensing with the consent of the spouse is guilty of an offence and liable on summary conviction to a fine of not more than one thousand dollars or to imprisonment for a term of not more than two years.

5. (1) A consent required for the disposition *inter vivos* of the homestead shall be contained in or annexed to the instrument by which the disposition is effected and whenever that instrument is produced for registration under *The Land Titles Act*, the consent shall be produced and registered therewith.

(2) The consent in writing of the spouse of the married person to any disposition shall, in Form A in the Schedule or to the like effect, state that the spouse consents to the disposition of the homestead and has executed the consent for the purpose of giving up the life estate of the spouse and other dower rights of the spouse in the homestead to the extent necessary to give effect to the disposition.

6. (1) When the spouse of a married person executes a consent to a disposition as required under this Act or executes a disposition containing the consent, the spouse shall acknowledge apart from the married person

(a) that the spouse is aware of the nature of the disposition,

(b) that the spouse is aware that *The Dower Act* gives the spouse a life estate in the homestead and the right to prevent disposition of the homestead by withholding consent,

(c) that the spouse consents to the disposition for the purpose of giving up, to the extent necessary to give effect to the disposition, the life estate and other dower rights given by *The Dower Act* in the homestead, and

(d) that the spouse is executing the document freely and voluntarily without any compulsion on the part of the married person.

(2) The acknowledgment may be made before a person authorized to take proof of the execution of instruments under *The Land Titles Act*, and a certificate of the acknowledgment, in Form C in the Schedule or to the like effect, shall be endorsed on or attached to the disposition executed by the spouse.

à moins que le conjoint n'y consente par écrit, ou à moins qu'un juge n'ait rendu une ordonnance dispensant du consentement du conjoint comme le prévoit l'article 11.

(2) Une personne mariée qui dispose ainsi du domicile familial sans le consentement écrit de son conjoint ou sans ordonnance l'en dispensant se rend coupable d'une infraction punissable sur déclaration sommaire de culpabilité d'une amende ne dépassant pas \$1,000 ou d'un emprisonnement ne dépassant pas deux ans.

5. (1) Le consentement exigé pour la disposition entre vifs du domicile familial doit être contenu dans l'acte par lequel la disposition est effectuée ou y être annexé et lorsque cet acte est produit pour être enregistré en vertu de *The Land Titles Act*, le consentement doit être produit et enregistré avec cet acte.

(2) Le consentement écrit du conjoint de la personne mariée à toute disposition doit mentionner, selon la formule A de l'annexe ou une formule similaire, qu'il consent à la disposition du domicile familial et qu'il a signé le consentement dans le but de renoncer à son droit viager et autres droits de douaire sur le domicile familial, dans la mesure nécessaire pour donner effet à la disposition.

6. (1) Lorsque le conjoint d'une personne mariée signe un consentement à une disposition comme l'exige la présente loi ou signe une disposition contenant le consentement, il doit, indépendamment de la personne mariée, reconnaître

a) qu'il est conscient de la nature de la disposition,

b) qu'il est conscient que *The Dower Act* lui confère un droit viager sur le domicile familial et le droit d'en empêcher la disposition en refusant son consentement,

c) qu'il consent à la disposition dans le but de renoncer, dans la mesure nécessaire pour donner effet à la disposition, au droit viager et autres droits de douaire sur le domicile familial conférés par *The Dower Act*, et

d) qu'il signe le document librement et volontairement, sans aucune contrainte de la part de la personne mariée.

(2) La reconnaissance peut être faite devant une personne autorisée à recevoir la preuve de la signature d'actes en vertu de *The Land Titles Act*, et une attestation de la reconnaissance, selon la formule C de l'annexe ou une formule similaire, doit être portée à l'endos de l'acte de disposition signé par le conjoint, ou y être annexée.

(3) A judge upon being satisfied of the due execution of a consent and the making of an acknowledgment, whether the consent was executed and the acknowledgment made within or without the limits of the Province, may authorize the registration of the disposition notwithstanding that the proof of the execution of the consent or of the making of the acknowledgment is defective.

Hauser's wife signed the form of consent required by s. 5. The certificate mentioned in subs. 6(2) was signed by a commissioner for oaths and was endorsed on the lease. It was, however, contended that there had not been due compliance with s. 6 because, on the evidence, it appeared that the commissioner for oaths was not familiar with the taking of such an acknowledgment, that he did not require Mrs. Hauser to acknowledge anything and that it was not shown that an acknowledgment was made by her apart from her husband.

The trial judge held that the evidence was insufficient to support the attack on the document and that it took more than a veiled suggestion for a court to find that an officer, permitted to take an oath, or acknowledgment, had so misconducted himself as to render the result invalid. The majority of the Appellate Division, on a review of the evidence, found that there had not been a proper compliance with s. 6 and that this rendered the agreement unenforceable.

Clement J.A., took a somewhat different approach, being of the view that the clause in the lease *per se* did not constitute a disposition within the meaning of *The Dower Act*. He was also of the opinion that Mrs. Hauser's consent could not constitute a valid consent to a sale to McFarland after the clause took effect because the clause did not spell out the terms of sale and she could not give a *carte blanche* consent to a sale by Hauser.

With respect to the position taken by the majority of the Court as to the impact of s. 6, the judgment of the Appellate Division was delivered prior to the judgment of this Court in *Senstad v. Makus*<sup>2</sup>. In that case it was held that the failure of

<sup>2</sup> [1978] 2 S.C.R. 44.

(3) S'il est convaincu que la signature du consentement et la reconnaissance ont été dûment effectuées, que le consentement ait été signé et la reconnaissance faite dans les limites de la province ou en dehors, un juge peut autoriser l'enregistrement de la disposition bien que la preuve du consentement ou de la reconnaissance soit irrégulière.

L'épouse de Hauser a signé la formule de consentement exigée à l'art. 5. L'attestation mentionnée au par. 6(2) a été signée par un commissaire à l'assermentation et portée à l'endos du bail. On a prétendu cependant que l'art. 6 n'avait pas été respecté parce que, selon la preuve, le commissaire à l'assermentation, qui n'avait pas l'habitude de recevoir de telles reconnaissances, n'a pas exigé que M<sup>me</sup> Hauser reconnaisse quoi que ce soit. En outre, il n'est pas démontré qu'elle a signé cette reconnaissance indépendamment de son époux.

Le juge de première instance a conclu que la preuve était insuffisante pour étayer une attaque du document et qu'il fallait plus qu'une insinuation pour qu'un tribunal juge qu'un fonctionnaire habilité à recevoir un serment ou une reconnaissance a fait preuve d'incurie invalidant son acte. Après avoir examiné la preuve, la Division d'appel, à la majorité, a jugé que l'art. 6 n'avait pas été respecté et qu'en conséquence l'entente n'était pas exécutoire.

Le juge Clement a abordé la question de façon sensiblement différente; il a estimé qu'en elle-même, la clause du bail ne constituait pas une disposition au sens de *The Dower Act*. Il est également d'avis que le consentement de M<sup>me</sup> Hauser ne constituait pas un consentement à la vente des terres à McFarland au moment où la clause devenait exécutoire parce que la clause n'énonce pas les conditions de vente et qu'elle ne peut donner à Hauser un mandat général de vendre les terres.

En ce qui concerne l'opinion de la majorité de la Cour sur la portée de l'art. 6, l'arrêt de la Division d'appel a été rendu avant que cette Cour se prononce dans l'affaire *Senstad c. Makus*<sup>2</sup>. On a jugé dans cette affaire que le défaut de l'épouse d'attes-

<sup>2</sup> [1978] 2 R.C.S. 44.

a spouse to acknowledge consent under s. 6 does not render a disposition of a homestead ineffective where the spouse has consented to the disposition under s. 5 and has not attacked the validity of the consent. In that case the wife, who had signed the required form of consent, did not give evidence. In the present case, Mrs. Hauser did give evidence. The trial judge, who heard her evidence, said:

... it is made clear to me on the evidence that Mrs. Hauser in fact desired also that the lease to McFarland would come into being that he would have under its terms a right of first purchase. I am sure she intended to do these things and was desirous of having them done.

This finding is supported by the evidence and none of the judges of the Appellate Division has expressed any disagreement with it.

On these facts, the principle stated in the *Senstad* case is applicable and the defence based on s. 6 of *The Dower Act* should not succeed.

Regarding the point raised by Clement J.A., I agree that the covenant of Hauser as to McFarland's right of first purchase did not, by itself, constitute a disposition of an interest in land. This is in accord with the view expressed by this Court in *Canadian Long Island Petroleum Ltd. and Sadim Oil and Gas Company Ltd. v. Irving Industries (Irving Wire Products Division) Ltd. and Irving Industries (Foothills Steel Foundry Division) Ltd.*<sup>3</sup> That clause did, however, contemplate a possible disposition in the future if Hauser received a purchase offer which he wished to accept. When that occurred, as was said in the *Canadian Long Island* case (p. 732), McFarland would have an option to purchase upon the same terms. In my opinion, by attaching her consent to the lease agreement, Mrs. Hauser was giving her consent to such a disposition. There was no other reason for her signing the form of consent, because the lease alone, being for a three-year term, was not a disposition within the provisions of *The Dower Act*, by virtue of para. A of subs. 2(a)(ii). Section 3 of *The Dower Act* contemplates a written consent from the spouse being made before a disposition is made and Mrs. Hauser did consent

<sup>3</sup> [1975] 2 S.C.R. 715.

ter son consentement en vertu de l'art. 6 ne rend pas inexécutoire la disposition du domicile familial lorsque l'épouse y a consenti en vertu de l'art. 5 et qu'elle n'a pas attaqué la validité de son consentement. Dans cette affaire-là, l'épouse, qui avait signé la formule de consentement exigée, n'avait pas témoigné. En l'espèce, M<sup>me</sup> Hauser a témoigné. Le juge de première instance, qui l'a entendue, a dit:

[TRADUCTION] ... Le témoignage de M<sup>me</sup> Hauser montre clairement qu'elle souhaitait également que le bail consenti à McFarland lui confère ainsi un droit de préemption. Je suis certain qu'elle voulait faire tout cela et souhaitait que cela aboutisse.

Cette conclusion est étayée par la preuve et aucun des juges de la Division d'appel n'est en désaccord à ce sujet.

Compte tenu de ces faits, le principe énoncé dans l'arrêt *Senstad* s'applique et le moyen fondé sur l'art. 6 de *The Dower Act* doit échouer.

En ce qui concerne le point soulevé par le juge Clement, je conviens que l'entente de Hauser relative au droit de préemption de McFarland ne constitue pas en elle-même une disposition d'un droit dans les terres. Ceci est conforme à l'opinion exprimée par cette Cour dans l'arrêt *Canadian Long Island Petroleum Ltd. et Sadim Oil and Gas Company Ltd. c. Irving Industries (Irving Wire Products Division) Ltd. et Irving Industries (Foothills Steel Foundry Division) Ltd.*<sup>3</sup> Cette clause prévoyait toutefois la possibilité d'une vente des terres si Hauser recevait une offre d'achat qu'il voulait accepter. Dans ce cas, comme on l'a dit dans *Canadian Long Island* (à la p. 732), McFarland avait la faculté de se porter acquéreur aux mêmes conditions. A mon avis, en donnant son consentement au bail, M<sup>me</sup> Hauser donnait son consentement à pareille disposition. Elle n'avait aucune autre raison de signer la formule de consentement parce qu'aux termes du sous-al. 2a)(ii)(A), le bail seul, d'une durée de trois ans, n'est pas une disposition selon *The Dower Act*. L'article 3 de cette loi prévoit que l'époux doit donner son consentement écrit avant toute disposition et M<sup>me</sup> Hauser a effectivement consenti à ce

<sup>3</sup> [1975] 2 R.C.S. 715.

to a sale being made to McFarland if certain events occurred.

In my opinion, the defence based upon *The Dower Act* fails.

#### THE LAND TITLES ACT

On his appeal to the Appellate Division, Sunderland made the submission, which had not been made at the trial, that his option to purchase was entitled to priority over McFarland's right of first purchase because of the caveat filed by Sunderland in respect of the option, and the resultant operation of the provisions of *The Land Titles Act*, R.S.A. 1970, c. 198.

It will be recalled that McFarland had filed a caveat on March 21, 1974. Sunderland filed a caveat on April 9, 1974. McFarland's caveat lapsed on July 26, 1974, because, although he had taken proceedings pursuant to Sunderland's notice on May 27, 1974, pursuant to s. 144 of *The Land Titles Act* he failed to file a *lis pendens* as required by that section.

The relevant sections of *The Land Titles Act* are as follows:

136. Any person claiming to be interested in any land for which a certificate of title has been issued or in any mortgage or encumbrance relating to that land

- (a) pursuant to
  - (i) any will, settlement or deed, or
  - (ii) any instrument of transfer or transmission, or
  - (iii) any unregistered instrument, or
  - (iv) an execution where the execution creditor seeks to affect land in which the execution debtor is interested beneficially but the title to which is registered in the name of some other person,
 or
- (b) by virtue of the provisions of any Act of Alberta under which that person acquired any right with respect to that land, mortgage or encumbrance, or
- (c) by virtue of
  - (i) having acquired through the owner or any prior owner thereof, otherwise than under clause (a) or (b), an interest in that land, mortgage or encumbrance after the first certificate of title was issued for that land, or

que les terres soient vendues à McFarland si certains événements se produisaient.

A mon avis, le moyen fondé sur *The Dower Act* doit échouer.

#### THE LAND TITLES ACT

En appel devant la Division d'appel, Sunderland a prétendu—il ne l'avait pas fait en première instance—que son option d'achat avait priorité sur le droit de préemption de McFarland en raison de l'opposition qu'il avait déposée à l'égard de l'option, et partant de l'application des dispositions de *The Land Titles Act*, R.S.A. 1970, chap. 198.

Il faut rappeler que McFarland avait déposé une opposition le 21 mars 1974 et Sunderland le 9 avril 1974. L'opposition de McFarland est devenue caduque le 26 juillet 1974 car, bien qu'il ait intenté des procédures à la suite de l'avis envoyé par Sunderland le 27 mai 1974, il n'a pas déposé de certificat de *lis pendens* comme l'exige l'art. 144 de *The Land Titles Act*.

Les dispositions pertinentes de *The Land Titles Act* se lisent ainsi:

[TRADUCTION] 136. Toute personne qui prétend avoir un intérêt dans un bien-fonds pour lequel a été émis un certificat de titre, ou dans une hypothèque ou une charge relative à ce bien-fonds,

- a) en vertu
  - (i) d'un testament, d'une disposition, d'un acte ou
  - (ii) d'un acte translatif de propriété ou
  - (iii) d'un acte non enregistré, ou
  - (iv) d'une saisie exécution, lorsque le créancier saisissant veut atteindre un bien-fonds dans lequel le débiteur saisi a un intérêt bénéficiaire mais dont le titre est enregistré au nom d'une autre personne,
 ou
- b) en vertu des dispositions de toute loi de l'Alberta aux termes de laquelle cette personne a acquis un droit sur ce bien-fonds, cette hypothèque ou cette charge, ou
- c) qui
  - (i) a acquis du propriétaire ou d'un propriétaire antérieur, autrement qu'aux termes des clauses a) ou b), un droit dans ce bien-fonds, cette hypothèque ou cette charge après la délivrance du premier certificat de titre pour ce bien-fonds, ou

(ii) being the owner or previous owner of an interest in that land, otherwise than under clause (a) or (b), where that interest arose after the first certificate of title was issued for that land, or

(iii) being the owner or a previous owner of the mortgage or encumbrance, otherwise than under clause (a) or (b),

may cause to be filed with the Registrar a caveat on his behalf in Form 33 in the Schedule against the registration of any person as transferee or owner of, or any instrument affecting, the estate or interest, unless the certificate of title or instrument, as the case may be, is expressed to be subject to the claim of the caveator.

152. Registration by way of caveat, whether by the Registrar or by any caveator, has the same effect as to priority as the registration of any instrument under this Act, and the Registrar may in his discretion allow the withdrawal of a caveat at any time and the registration in lieu thereof of the instrument under which the person on whose behalf the caveat was lodged claims his title or interest, if the instrument is an instrument that may be registered under this Act, and, if the withdrawal of the caveat and the registration of the instrument is simultaneous, the same priority is preserved to all rights under the instrument as the like rights were entitled to under the caveat.

203. Except in the case of fraud, no person contracting or dealing with or taking or proposing to take a transfer, mortgage, encumbrance or lease from the owner of any land in whose name a certificate of title has been granted shall be bound or concerned to inquire into or ascertain the circumstances in or the consideration for which the owner or any previous owner of the land is or was registered or to see to the application of the purchase money or of any part thereof, nor is he affected by notice direct, implied or constructive, of any trust or unregistered interest in the land, any rule of law or equity to the contrary notwithstanding, and the knowledge that any trust or unregistered interest is in existence shall not of itself be imputed as fraud.

Sunderland contends that, following the lapse of McFarland's caveat, s. 152 gave his option priority over McFarland's rights and that, because of s. 203, his position is not affected by his knowledge of the existence of McFarland's rights.

(ii) est le titulaire ou le titulaire précédent d'un droit dans ce bien-fonds, autrement qu'aux termes des clauses a) ou b), lorsque ce droit a pris naissance après la délivrance du premier certificat de titre pour ce bien-fonds, ou

(iii) est le titulaire ou un titulaire précédent d'une hypothèque ou d'une charge, autrement qu'aux termes des clauses a) ou b),

peut faire déposer en son nom, auprès du registraire, une opposition selon la formule 33 de l'annexe afin que ne soit enregistrée aucune personne comme cessionnaire ou titulaire de la propriété ou du droit ni aucun instrument à cet effet, à moins que le certificat de titre ou l'instrument ne déclare expressément qu'il est subordonné à la réclamation de l'opposant.

152. L'enregistrement d'une opposition, par le registraire ou par un opposant, a le même effet quant à la priorité que l'enregistrement de tout instrument en vertu de la présente loi et le registraire peut, à sa discrétion, permettre en tout temps le retrait d'une opposition et l'enregistrement en remplacement de l'instrument en vertu duquel la personne au nom de qui l'opposition a été déposée prétend avoir un titre ou un droit, si cet instrument peut être enregistré en vertu de la présente loi; si le retrait de l'opposition et l'enregistrement de l'instrument sont simultanés, tous les droits fondés sur l'instrument conservent la priorité qu'avaient les droits fondés sur l'opposition.

203. Sauf en cas de fraude, nulle personne qui contracte ou traite avec le propriétaire d'un bien-fonds au nom duquel a été délivré un certificat de propriété ou qui s'en fait ou se propose de s'en faire consentir une cession, une hypothèque, une charge ou un bail, ne sera tenue de s'informer ou de s'assurer des circonstances ou de la cause pour lesquelles le propriétaire ou tout propriétaire antérieur du bien-fonds est ou a été enregistré ni de s'enquérir de l'emploi de tout ou partie du prix d'achat; pas davantage n'est-elle touchée par la connaissance directe, implicite ou présumée qu'elle peut avoir de toute fiducie ou droit non enregistré sur le bien-fonds, nonobstant toute règle de droit ou d'*equity* contraire, et le fait qu'elle connaisse l'existence d'une fiducie ou d'un droit non enregistré ne sera pas en soi imputé comme fraude.

Sunderland prétend qu'à la suite de la péremption de l'opposition de McFarland, son option l'emporte sur les droits de ce dernier en vertu de l'art. 152 et qu'aux termes de l'art. 203, sa situation demeure inchangée même s'il connaissait l'existence des droits de McFarland.

This issue was not dealt with by the trial judge because it was not presented to him. It was accepted by three of the judges of the Appellate Division.

With respect, I do not reach the same conclusion.

Sunderland had more than mere notice of McFarland's interest in the land. When Sunderland first approached Hauser with a view to purchasing his land Hauser told him that McFarland had a lease on the farm for one more year and that he had first chance to buy the land, providing that he met the exact terms of sale. Furthermore, Hauser gave to Sunderland his copy of the lease to McFarland. The trial judge found that this all occurred before the option to Sunderland was executed, and that finding has not been reversed. It is in the light of this evidence that it becomes of great importance to note that the option agreement provides:

This option shall be subject to the following lease on land held by Barry McFarland, Carmangay, expires Jan. 1, 1975.

The lease contained the provision, previously noted, that:

Both parties hereby agree that in the event of the land being sold, the lease will terminate at the end of the term then in progress, being further agreed that the Lessee shall at all times have the first option to meet or decline the purchase offer.

In my opinion, the provision contained in Sunderland's option was sufficient to make it subject to McFarland's right of first purchase. It is significant that when the option was drawn up on February 28, 1974, Hauser suggested to Sunderland that he, Hauser, ought to see McFarland or have him come down. Sunderland said he did not think it was necessary. McFarland was never told by Hauser that the lands had been sold for \$190,000.

The issue in the present case is analogous to that decided in this Court in *St. Mary's Parish Credit Union Limited v. T. M. Ball Lumber Company Limited*<sup>4</sup>. In that case the payment of a loan of money to a building contractor was secured by an

<sup>4</sup> [1961] S.C.R. 310.

Le juge de première instance n'a pas examiné ce moyen parce qu'il ne lui a pas été soumis. Trois des juges de la Division d'appel y ont fait droit.

Avec égards, je n'arrive pas à la même conclusion.

Sunderland savait très bien en quoi consistait le droit de McFarland sur les terres. Au cours de ses toutes premières démarches auprès de Hauser en vue d'acheter les terres, ce dernier lui a dit que McFarland détenait un bail sur la propriété valable pour une autre année et qu'il avait priorité s'il acceptait les conditions précises de la vente. En outre, Hauser a remis à Sunderland son exemplaire du bail consenti à McFarland. Le juge de première instance a constaté que tout cela s'est passé avant que Sunderland ne lève son option, et sa conclusion n'a pas été infirmée. Compte tenu de cette preuve, il devient très important de noter que l'option d'achat prévoyait que:

[TRADUCTION] La présente option est assujettie au bail détenu sur les terres par Barry McFarland, Carmangay, qui se termine le 1<sup>er</sup> janvier 1975.

Le bail contenait la disposition suivante, déjà citée:

[TRADUCTION] Les deux parties conviennent par les présentes que si la terre est vendue, le bail se terminera à la fin de la période en cours; elles conviennent en outre que le locataire aura en tout temps le droit de préemption à l'achat.

A mon avis, la clause de l'option de Sunderland suffit pour subordonner cette dernière au droit de préemption de McFarland. Il est révélateur qu'au moment de la rédaction de l'option, le 28 février 1974, Hauser ait dit à Sunderland que lui, Hauser, devrait voir McFarland ou le prier de venir et que Sunderland ait répondu que cela n'était pas nécessaire. Hauser n'a jamais dit à McFarland que les terres avaient été vendues \$190,000.

La question soulevée en l'espèce est analogue à celle que cette Cour a tranchée dans l'arrêt *St. Mary's Parish Credit Union Limited c. T. M. Ball Lumber Company Limited*<sup>4</sup>. Dans cette affaire, le paiement d'un prêt à un entrepreneur était garanti

<sup>4</sup> [1961] R.C.S. 310.

equitable mortgage in favour of the lender, a credit union. The borrower deposited his duplicate certificate of title with the lender, as security. The borrower became indebted to the plaintiff in this action for building materials purchased from him. The contractor executed an equitable mortgage in favour of the plaintiff after telling it of the equitable mortgage in favour of the credit union and of the deposit of the duplicate certificate of title with the union. The second equitable mortgage was stated to be upon "his equity in the land". A caveat was filed in respect of the mortgage. The plaintiff sought a declaration that it had a valid charge against the land and claiming foreclosure of its mortgage. It claimed priority over the earlier equitable mortgage by reason of the registration of the caveat.

It was held in this Court that the filing of the caveat could not create a charge upon more than that which had been charged by the instrument itself. After registration of the caveat the plaintiff's position could be no better than if the mortgage to which it related could have been and had been itself registered. That mortgage only charged the mortgagor's equity in the land. It related to a limited interest, *i.e.* the interest of the mortgagor subject to the earlier charge. The Court concluded that the plaintiff did not, by filing its caveat, obtain priority for its equitable mortgage over the earlier equitable mortgage of the credit union.

The situation in the present case is similar. The trial judge has found that when Sunderland entered into the transaction he knew well that whatever he could get from Hauser was subject to the right of first purchase held by McFarland. That right is defined in the lease from Hauser to McFarland, a copy of which was given to Sunderland before the option to him was prepared. The option given to Sunderland provided that it was subject to the lease. In my opinion the option acquired by Sunderland was subject to McFarland's right to purchase, and that situation is not altered by the filing of the caveat.

par une hypothèque en *equity* en faveur du prêteur, une coopérative de crédit. L'emprunteur avait remis sa copie du certificat de titre en garantie au prêteur. L'emprunteur s'est endetté envers la demanderesse à l'action pour acheter des matériaux de construction. L'entrepreneur a souscrit une hypothèque en *equity* en faveur de la demanderesse après l'avoir informée de l'hypothèque en *equity* en faveur de la coopérative de crédit et du dépôt de la copie du certificat de titre auprès de cette dernière. On lisait sur la seconde hypothèque qu'elle était fondée sur [TRADUCTION] «la valeur nette du terrain». Une opposition a été déposée relativement à l'hypothèque. La demanderesse cherchait à obtenir un jugement déclarant qu'elle avait un privilège valide contre le terrain et réclamaient la saisie du terrain hypothéqué. Elle prétendait avoir priorité sur la première hypothèque en *equity* en raison de l'enregistrement de l'opposition.

Cette Cour a jugé que le dépôt d'une opposition ne pouvait créer une charge plus lourde que celle qui était imposée par l'instrument lui-même. La situation de la demanderesse après l'enregistrement de l'opposition ne pouvait pas être meilleure que si l'hypothèque en cause avait pu être enregistrée et l'avait été. Cette hypothèque grevait seulement la valeur nette du terrain. Elle grevait un droit limité, c'est-à-dire le droit du débiteur hypothécaire sous réserve de toute charge antérieure. La Cour a conclu que l'hypothèque de la demanderesse, après le dépôt de son opposition, n'avait pas priorité sur l'hypothèque antérieure au nom de la coopérative de crédit.

La situation est semblable en l'espèce. Le juge de première instance a statué qu'au moment où Sunderland a conclu le marché, il savait bien que tout ce qu'il pouvait obtenir de Hauser était assujéti au droit de préemption de McFarland. Ce droit était précisé dans le bail accordé par Hauser à McFarland et Sunderland en avait obtenu un exemplaire avant que l'option en sa faveur soit rédigée. L'option accordée à Sunderland prévoyait qu'elle était assujéti au bail. A mon avis, l'option de Sunderland était assujéti au droit de préemption de McFarland et cette situation n'est pas modifiée par le dépôt de l'opposition.

Sunderland is not entitled to succeed by virtue of s. 203 of *The Land Titles Act*. This is not a case of a purchaser acting in reliance upon the register although actually aware of a prior unregistered interest. In the present case, Sunderland was not only aware of McFarland's interest when he obtained the option from Hauser, the option itself was made subject to that interest and he is not entitled to obtain from Hauser more than the option provided. On the authority of the *St. Mary's* case, I am of the view that the defence founded upon s. 203 fails.

### SPECIFIC PERFORMANCE

Three of the judges of the Appellate Division supported Sunderland's contention that an order for specific performance could not be granted against Sunderland because there was no privity of contract as between Sunderland and McFarland, and McFarland did not have an interest in the lands. The decision of this Court in the *Canadian Long Island* case, previously referred to in these reasons, was considered. That case involved an agreement between two companies, each of which had an undivided one-half interest in certain lands, in respect of the joint operation and development of the lands for the production of oil. It provided that if either party received a *bona fide* offer to purchase its interest, which it was willing to accept, written notice would have to be given to the other party, which would then have 30 days within which to purchase at the same price and on the same terms as the offer.

Sadim, one of the parties to the agreement, offered to sell its interest to Long Island, and the offer was accepted. Irving later received notice of the sale and sought to exercise its right of first refusal. Sadim transferred its interest to Long Island. Irving sought specific performance as against both Sadim and Long Island.

The main issue before this Court was as to whether the agreement as to a right of first refusal offended the rule against perpetuities. It was held that it did not, because the right of first refusal was a contractual right and did not, by itself, create an interest in land. It was pointed out that if Sadim did receive an offer to purchase which it

Sunderland ne peut obtenir gain de cause en vertu de l'art. 203 de *The Land Titles Act*. Il ne s'agit pas du cas d'un acheteur qui agit en se fondant sur le registre tout en connaissant l'existence d'un droit antérieur non enregistré. En l'espèce, non seulement Sunderland était au courant du droit de McFarland lorsqu'il a obtenu l'option de Hauser, mais l'option elle-même était assujettie à ce droit; il ne peut donc obtenir de Hauser plus que ce qui est prévu dans l'option. Me fondant sur l'arrêt *St. Mary*, je suis d'avis que le moyen fondé sur l'art. 203 doit échouer.

### EXÉCUTION DIRECTE DE L'OBLIGATION

Trois des juges de la Division d'appel ont retenu la prétention de Sunderland qu'on ne pouvait ordonner l'exécution directe de l'obligation parce qu'il n'y avait aucun lien de droit entre lui et McFarland et que McFarland n'avait pas de droit dans les terres. L'arrêt de cette Cour, *Canadian Long Island*, déjà mentionné dans ces motifs, fut examiné. Cette affaire portait sur une entente conclue entre deux compagnies (chacune détenant la moitié des intérêts indivis dans des biens-fonds) pour l'exploitation et l'aménagement conjoints de gisements pétroliers. Elle prévoyait que, si une des parties recevait une offre d'achat véritable de son droit et voulait l'accepter, elle devait donner un avis écrit à l'autre partie qui disposait alors d'un délai de 30 jours pour acheter le bien-fonds au même prix et aux mêmes conditions que l'offre.

Une des parties à l'entente, Sadim, a offert Long Island de lui vendre son droit et l'offre a été acceptée. Irving reçut plus tard avis de la vente et chercha à exercer son droit de préemption. Sadim céda son droit à Long Island. Irving chercha à obtenir l'exécution directe de l'entente, à la fois contre Sadim et contre Long Island.

La principale question soumise à cette Cour était celle de savoir si l'entente sur le droit de préemption violait la règle qui interdit les droits perpétuels. On a jugé que non parce que le droit de préemption était un droit contractuel et ne créait pas de lui-même un droit sur le bien-fonds. La Cour a souligné que si Sadim recevait effective-



was prepared to accept, Irving would then and only then have a 30-day option to purchase upon the same terms.

In the present case, similarly, while McFarland's right of purchase was, initially, a contractual right, it was converted into an option to purchase upon Hauser's having received an offer which he was prepared to accept. McFarland thereupon had an equitable interest in the land.

In the *Long Island* case the matter of the right to obtain specific performance as against a person not a party to the agreement was of importance because there had been an actual transfer by Sadim to Long Island of Sadim's interest before the action commenced. Specific performance was ordered because it was found that the provision as to sale was made for the protection of each party's half interest and involved a negative covenant not to part with that interest without first giving the other party a chance to buy. Long Island had full knowledge of the restriction when it obtained its title.

These problems do not arise in the present case because title to the land throughout has remained with Hauser, with whom McFarland had contracted. A document of transfer of the lands from Hauser to Sunderland was executed, after this action had been commenced, and was forwarded by letter dated September 17, 1974, to Sunderland's solicitor, but the letter expressly provided that it should not be registered until all litigation concerning the lands was completed, and that it should be returned, unused, to Hauser's solicitor if McFarland's action for specific performance succeeded.

In the result, McFarland does not require an order for specific performance as against Sunderland. If he has a valid claim for specific performance as against Hauser, Hauser is in a position to comply with it. The judgment at trial was for specific performance against Hauser and for the removal of Sunderland's caveat. The interests of McFarland and of Sunderland in the lands are equitable and they are in competition with each other. For the reasons already given, I am of the

ment une offre d'achat qu'elle était prête à accepter, Irving aurait alors, et seulement dans ce cas, 30 jours pour se porter acquéreur aux mêmes conditions.

De même, en l'espèce, bien que le droit d'achat de McFarland fût à l'origine un droit contractuel, il est devenu une option d'achat lorsque Hauser a reçu une offre qu'il était prêt à accepter. McFarland avait alors un intérêt en *equity* dans les terres.

Dans l'affaire *Long Island*, la question du droit d'obtenir l'exécution directe contre une personne qui n'est pas partie à l'entente était importante parce que Sadim avait cédé son droit à Long Island avant l'institution de l'action. La Cour a ordonné l'exécution directe de l'entente parce qu'elle a jugé que la clause relative à la vente visait à protéger la part de chacune des deux parties et contenait une obligation de ne pas faire, savoir de ne pas céder ce droit sans d'abord donner à l'autre partie la possibilité de l'acheter. Long Island était au courant de cette restriction lorsqu'elle a obtenu son titre.

Ces problèmes ne se posent pas en l'espèce parce que Hauser, avec qui McFarland avait contracté, ne s'est jamais départi de son titre de propriété. Un document transférant les terres de Hauser à Sunderland a été signé après le début de la présente action et envoyé avec une lettre datée du 17 septembre 1974 au procureur de Sunderland. La lettre prévoyait expressément que le transfert ne devait pas être enregistré tant que le litige concernant les terres ne serait pas réglé et qu'il devait être retourné, intact, au procureur de Hauser si McFarland obtenait gain de cause.

En conséquence, McFarland n'a pas besoin d'un jugement en exécution directe du contrat à l'encontre de Sunderland. S'il a une réclamation valide en exécution directe du contrat à l'encontre de Hauser, ce dernier est en mesure de s'y conformer. Le jugement de première instance ordonne l'exécution directe du contrat à l'encontre de Hauser et la radiation de l'opposition de Sunderland. McFarland et Sunderland ont chacun un droit en *equity* dans les terres et leurs droits sont

opinion that McFarland's equity is entitled to priority over that of Sunderland and that he is entitled to require specific performance of his agreement with Hauser.

I would allow the appeal and restore the judgment at trial. McFarland is entitled to costs in the Appellate Division and in this Court against Hauser and Sunderland.

*Appeal allowed with costs.*

*Solicitors for the plaintiff, appellant: Rice & Co., Lethbridge.*

*Solicitors for the defendant, respondent, Hauser: Jacobson & Maxwell, Lethbridge.*

*Solicitor for the defendant, respondent, Sunderland: Fleming, Neve, Kambeitz & Pottinger, Calgary.*

incompatibles. Pour les motifs susmentionnés, je suis d'avis que le droit de McFarland a priorité sur celui de Sunderland et que McFarland est en droit d'exiger l'exécution directe du contrat conclu avec Hauser.

Je suis d'avis d'accueillir le pourvoi et de rétablir le jugement de première instance. McFarland a droit à ses dépens devant la Division d'appel et devant cette Cour contre Hauser et Sunderland.

*Pourvoi accueilli avec dépens.*

*Procureurs du demandeur, appellant: Rice & Co., Lethbridge.*

*Procureurs du défendeur, intimé, Hauser: Jacobson & Maxwell, Lethbridge.*

*Procureurs du défendeur, intimé, Sunderland: Fleming, Neve, Kambeitz & Pottinger, Calgary.*

**Gérald Robitaille** *Appellant*;

and

**Marie-Jeanne Hins-Dion** *Respondent*;

and

**New York Life Insurance Company** *Mis en cause*.

1978: October 26; 1978: November 21.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR QUEBEC

*Exemption from seizure — Bankruptcy — Benefit of an insurance policy — Exemption from seizure clause — Stipulation for the benefit of a third party — Civil Code, arts. 597, 735, 1028 — Code of Civil Procedure, art. 553(3) — Supplemental Pension Plans Act, S.Q. 1965, c. 25, s. 31 — Husbands and Parents Life Insurance Act, R.S.Q. 1964, c. 296.*

Respondent, who assigned her property on November 28, 1975, asked the Superior Court sitting in bankruptcy to declare that the benefit of a life insurance policy, payable to her as universal legatee of her husband, who died on December 25, 1974, was exempt from seizure. The Superior Court held that this benefit could be seized in satisfaction of any debts of the debtor subsequent to the opening of the legacy, but was exempt from seizure in satisfaction of any debt prior to opening of the legacy. The trustee, the appellant in this Court, asked the Court of Appeal to reverse the latter part of the Superior Court decision. His appeal was dismissed and he appealed to this Court.

*Held:* The appeal should be allowed.

Respondent's rights to the benefit of the insurance policy derive from the will, which makes her the universal legatee of her husband. The universal legacy cannot be regarded as the designation of a beneficiary under a stipulation for the benefit of a third party, since a person's heir is not a third party but the continuation of his legal personality. As respondent is not a beneficiary in the proper sense, she cannot rely on the exemption from seizure in the insurance policy, or on art. 553(3) of the *Code of Civil Procedure*.

**Gérald Robitaille** *Appellant*;

et

**Marie-Jeanne Hins-Dion** *Intimée*;

et

**New York Life Insurance Company** *Mise en cause*.

1978: 26 octobre; 1978: 21 novembre,

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

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC

*Insaisissabilité — Faillite — Bénéfice d'une police d'assurance — Clause d'insaisissabilité — Stipulation pour autrui — Code civil, art. 597, 735, 1028 — Code de procédure civile, art. 553(3) — Loi des régimes supplémentaires de rentes, S.Q. 1965, chap. 25, art. 31 — Loi de l'assurance des maris et des parents, S.R.Q. 1964, chap. 296.*

L'intimée, ayant fait cession de ses biens le 28 novembre 1975, a demandé à la Cour supérieure, siégeant en matière de faillite, de déclarer insaisissable le bénéfice d'une police d'assurance-vie qui lui était payable à titre de légataire universelle de son époux décédé le 25 décembre 1974. La Cour supérieure a déclaré ce bénéfice saisissable à la satisfaction de toute créance de la débitrice postérieure à l'ouverture du legs, mais insaisissable à la satisfaction de toute créance antérieure à l'ouverture du legs. Le syndic, l'appelant devant cette Cour, a demandé à la Cour d'appel d'infirmer cette dernière partie de la décision de la Cour supérieure. Son appel ayant été rejeté, il se pourvoit devant cette Cour.

*Arrêt:* Le pourvoi doit être accueilli.

Les droits de l'intimée au bénéfice de la police d'assurance lui viennent du testament qui en fait la légataire universelle de son mari. Rien ne permet de considérer le legs universel comme la désignation d'un bénéficiaire en vertu d'une stipulation pour autrui, puisque l'héritier d'une personne n'est pas un tiers, mais la continuatrice de sa personnalité juridique. L'intimée n'étant pas un bénéficiaire au sens propre du terme, elle ne peut se fonder sur la clause d'insaisissabilité de la police d'assurance, ni sur le par. (3) de l'art. 553 du *Code de procédure civile*.

APPEAL against a decision of the Court of Appeal of Quebec<sup>1</sup> affirming a judgment of the Superior Court sitting in bankruptcy. Appeal allowed.

*Louis Guimont*, for the appellant.

*Raynold Bélanger, Q.C.*, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

PIGEON J.—This is an appeal, by leave of this Court, from the decision of the Court of Appeal of Quebec, [1977] C.A. 468, affirming the judgment of the Superior Court sitting in bankruptcy declaring that the benefit under a life insurance policy in the amount of \$20,000 could be seized in satisfaction of any debts of the debtor, respondent Dame Dion, subsequent to the opening of the universal legacy made in her favour by her husband Marcel Dion, who died on December 25, 1974. Respondent is deemed to have made an authorized assignment on November 28, 1975, the proposal she filed on that day having been subsequently rejected. Appellant is her trustee in bankruptcy. He claimed from the mis en cause payment of the amount of the policy issued on the life of respondent's husband. Respondent thereupon asked the Court to reverse the trustee's decision.

The policy in question names as "beneficiary":

[TRANSLATION] First executors, administrators or assignees of the insured.

Under the heading "GENERAL PROVISIONS" there is the following clause:

[TRANSLATION] 17. Protection against creditors

To the extent permitted by law, and subject to the terms and conditions of this policy, all benefits and all money available or paid to any person whatsoever and in any way connected with this policy shall be exempt and free from all debts, contracts and commitments of the person in question and from legal proceedings aimed at taxing or seizing them.

It was on the basis of this provision that the Superior Court and the Court of Appeal held that there was a partial exemption from seizure, relying on para. 3 of art. 553 of the *Code of Civil Procedure*, which reads as follows:

<sup>1</sup> [1977] C.A. 468.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel du Québec<sup>1</sup> confirmant un jugement de la Cour supérieure siégeant en matière de faillite. Pourvoi accueilli.

*Louis Guimont*, pour l'appelant.

*Raynold Bélanger, c.r.*, pour l'intimée.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE PIGEON—Le pourvoi autorisé par cette Cour attaque l'arrêt de la Cour d'appel du Québec, [1977] C.A. 468, qui confirme le jugement de la Cour supérieure en matière de faillite déclarant le bénéficiaire d'une police d'assurance-vie au montant de \$20,000 saisissable à la satisfaction de toute dette de la débitrice, l'intimée Dame Dion, postérieure à l'ouverture du legs universel fait en sa faveur par son époux Marcel Dion décédé le 25 décembre 1974. L'intimée est réputée avoir fait cession de ses biens le 28 novembre 1975, la proposition qu'elle a déposée ce jour-là ayant été ultérieurement rejetée. L'appelante est le syndic de sa faillite. Il a requis de la mise en cause paiement du montant de la police émise sur la vie du mari de l'intimée. Cette dernière a alors demandé à la Cour d'infirmer la décision du syndic.

La police dont il s'agit indique comme «bénéficiaire»:

Premiers-exécuteurs testamentaires, administrateurs ou cessionnaires de l'assuré.

On y trouve sous le titre «DISPOSITIONS GÉNÉRALES» la clause suivante:

17. Protection contre les Crédeurs

Dans la limite permise par la loi, et sous réserve des termes et conditions de cette police, tous avantages et tout argent disponibles ou payés à une personne quelconque et ayant un rapport quelconque avec cette police, seront exempts et libres de toutes dettes, contrats, et engagements de la personne en question, ainsi que des procédures juridiques destinées à imposer sur eux ou à les saisir.

C'est en vertu de ce texte-là que la Cour supérieure et la Cour d'appel ont prononcé une insaisissabilité partielle en se fondant sur le par. (3) de l'art. 553 du *Code de procédure civile* qui se lit comme suit:

<sup>1</sup> [1977] C.A. 468.

553. The following are exempt from seizure:

3. Property declared by a donor or testator to be exempt from seizure, which may however be seized by creditors posterior to the gift or to the opening of the legacy, with the permission of the judge and to the extent that he determines.

The Superior Court said concerning the exemption from seizure clause in the policy:

[TRANSLATION] . . . In view of clause 17, he intended to provide for an exemption from seizure in favour of the beneficiary on his death. This is a stipulation for the benefit of a third party (art. 1029 C.C.) (*Hallé v. The Canadian Indemnity Co.*, [1937] S.C.R. 368).

To this the Court of Appeal added:

[TRANSLATION] . . . by the will the designated legatee is invested with all the rights under this policy which had already been the subject of the insured's intention when the policy was issued. Since the latter had chosen to subscribe to an insurance policy providing for exemption from seizure on the one hand and designation of the beneficiary by will on the other hand, the property is "declared by a testator to be exempt from seizure", as required by the present art. 553(3) C.C.P. In determining the rights of respondent beneficiary in the case at bar, the insurance contract cannot be excluded from the will any more than the will which designates the beneficiary can be excluded from the insurance contract. It is these two documents taken together which, being interrelated, specify the rights to the benefits under the policy and the conditions governing their exercise.

With respect, I must say that respondent definitely cannot be considered as the "beneficiary" of the policy. The will from which she derives all her rights makes her the universal legatee of her husband; she is therefore his legal representative, she succeeded him by accepting the universal legacy in her favour. It is an error to view this as the designation of a beneficiary. The universal legacy cannot be regarded as the designation of a beneficiary under a stipulation for the benefit of a third party. Towards her deceased husband, the person insured by the mis en cause, respondent is not a third party, but his heir (art. 597 C.C.). In order for there to be a stipulation for the benefit of a third person, a benefit must be stipulated for a third party. In the eyes of the law a person's heirs are not third parties. Stipulating for one's heirs

553. Sont insaisissables:

3. Les biens donnés ou légués sous condition d'insaisissabilité; néanmoins, ces biens peuvent être saisis à la poursuite des créanciers postérieurs à la donation ou à l'ouverture du legs, avec la permission du juge et pour la portion qu'il détermine;

La Cour supérieure a dit au sujet de la clause d'insaisissabilité stipulée dans la police:

. . . Vu la clause 17, il a entendu stipuler l'insaisissabilité en faveur du bénéficiaire à son décès. C'est là une stipulation pour autrui (art. 1029 C.C.) ([1937], R.C.S. (*Hallé v. The Canadian Indemnity Co.*, p. 368).

A cela la Cour d'appel a ajouté:

. . . , par l'effet du testament, le légataire désigné se voit investi de tous les droits que comporte cette police et sur lesquels avait déjà porté l'intention de l'assuré lors de son émission. Ce dernier ayant choisi de souscrire à un contrat d'assurance emportant d'une part l'insaisissabilité et d'autre part la désignation par testament du bénéficiaire, «les biens légués» le sont «sous condition d'insaisissabilité» tel que l'exige l'actuel 553(3) C.p. Dans le cas présent on ne peut, pour déterminer les droits de l'intimée bénéficiaire, exclure du testament le contrat d'assurance pas plus qu'on ne peut exclure du contrat d'assurance le testament qui détermine le bénéficiaire. C'est l'ensemble de ces deux actes qui se liant l'un à l'autre individualisent les droits aux bénéfices de la police et les conditions de leur exercice.

Avec respect je dois dire qu'on ne saurait considérer l'intimée comme «bénéficiaire» de la police. Le testament dont elle tire tous ses droits en fait la légataire universelle de son mari, elle est donc la continuatrice de sa personnalité juridique, elle lui a succédé en acceptant le legs universel fait en sa faveur. C'est une erreur que de voir là la désignation d'un bénéficiaire. Rien ne permet de considérer le legs universel comme la désignation d'un bénéficiaire en vertu d'une stipulation pour autrui. Envers son époux décédé, l'assuré de la mise en cause, l'intimée n'est pas un tiers, elle est son héritière (art. 597 C.c.). Pour qu'il y ait stipulation pour autrui, il faut stipulation d'un avantage envers un tiers. Aux yeux de la loi les héritiers d'une personne ne sont pas des tiers. C'est stipuler pour soi que de stipuler en faveur de ses héritiers

and legal representatives is stipulating for oneself, as stated clearly in art. 1028 C.C.:

Art. 1028. A person cannot, by a contract in his own name, bind any one but himself and his heirs and legal representatives; . . .

In this Court counsel for the respondent contended that effect should be given to the exemption from seizure clause even towards the insured and his estate, because this would not be prohibited. He cited no authority in support of this submission which is quite simply untenable. It is quite clear that one cannot by a contract protect one's property from seizure by one's creditors except under a special enactment such as in the *Supplemental Pension Plans Act* (S.Q. 1965, c. 25, s. 31). Thus it is perfectly clear that one cannot make a bank deposit stipulating that the money will be exempt from seizure. It is also clear that, as a result of art. 735 C.C., it is not possible to bequeath one's property so as to protect it from seizure by one's creditors. The provision for exemption from seizure found in the policy can therefore have effect only in favor of a true beneficiary, that is, a third party on whom the benefit is conferred. As this is not the case here, it is not necessary to consider whether a benefit thus conferred is in fact property declared by a donor to be exempt from seizure within the meaning of art. 553(3) cited above.

Should it nonetheless be said, as in the Court of Appeal, that the stipulation is to be considered as part of the will? This appears impossible to me, since for a legacy to give rise to an exemption from seizure it must be "property declared by a donor or testator to be exempt from seizure", or, in the French version, "sous condition d'insaisissabilité". Here the testator did not stipulate this condition. For the reasons already set out, this condition of the policy can only apply to a beneficiary in the proper sense, that is a third party, not a successor of the insured.

It should be noted, moreover, that in any event such exemption from seizure is necessarily ineffective towards the creditors of the deceased. Regarding respondent's own creditors, the Superior Court decided that, in the circumstances, the exemption from seizure should be completely eliminated with

et représentants légaux, le texte de l'art. 1028 C.c. le dit clairement:

Art. 1028. On ne peut, par un contrat en son propre nom, engager d'autres que soi-même et ses héritiers et représentants légaux; . . .

Devant nous l'avocat de l'intimée a soutenu qu'il fallait donner effet à la clause d'insaisissabilité même envers l'assuré et sa succession parce que rien ne l'interdit. Il n'a cependant rien cité à l'appui de cette prétention qui est tout simplement insoutenable. En effet il est tout à fait évident que l'on ne peut pas par un contrat mettre ses biens à l'abri de saisie par ses créanciers à moins d'une disposition spéciale comme celle que l'on trouve dans la *Loi des régimes supplémentaires de rentes* (S.Q. 1965, chap. 25, art. 31). Ainsi, il est parfaitement clair que l'on ne peut pas faire un dépôt à la banque en stipulant l'insaisissabilité de la somme. Il est également évident que l'on ne peut pas léguer ses biens de façon à les mettre à l'abri de saisie par ses créanciers, cela découle de l'art. 735 C.c. La stipulation d'insaisissabilité que l'on trouve dans la police ne peut donc avoir d'effet qu'envers un vrai bénéficiaire c'est-à-dire un tiers à qui le bénéfice est attribué. Comme ce cas ne se présente pas ici il est inutile de se demander si le bénéfice ainsi attribué constitue vraiment un bien donné sous condition d'insaisissabilité au sens du par. 553(3) précité.

Peut-on néanmoins admettre comme la Cour d'appel que la stipulation doit être considérée partie du testament? Cela me paraît impossible parce que pour qu'un legs donne lieu à l'insaisissabilité il faut qu'il soit fait «sous condition d'insaisissabilité», le texte anglais dit: «property declared by a donor or testator to be exempt from seizure». Ici le testateur n'a pas stipulé cette condition. Pour les raisons déjà exposées, cette condition de la police ne peut viser qu'un bénéficiaire au sens propre, c'est-à-dire un tiers et non pas un successeur de l'assuré.

Notons d'ailleurs que, de toute façon, la condition d'insaisissabilité est nécessairement sans effet vis-à-vis des créanciers du défunt. Quant à ceux de l'intimée elle-même, la Cour supérieure a jugé à propos dans les circonstances de supprimer complètement l'insaisissabilité à l'égard de toutes les

respect to all debts subsequent to the devolution of the legacy, that is, the date on which respondent's husband died. Thus, even if there were an exemption from seizure as a condition of a legacy to respondent, the latter would be able to take advantage of it only against her own creditors for debts contracted by her while her husband was alive.

The insurance policy with which we are concerned in the case at bar is not governed by the *Husbands and Parents Life Insurance Act* (R.S.Q. 1964, c. 296), since the deceased did not make an "appropriation" for the benefit of his wife as is necessary if that Act is to apply. However, some provisions concerning exemption from seizure are well worth quoting. They show that as long as the policy belongs to the insured, as was clearly the case here, there is no exemption from seizure:

30. Policies effected or appropriated under this act, shall be exempt from seizure for debts due either by the insured or by the persons benefitted.

The insurance money, while in the hands of the company, shall be free from and be unseizable for the debts either of the insured or of the persons benefitted, and shall be paid according to the terms of such policies, or of any declaration of appropriation, or of any revocation relating to the same.

Such exemption shall not apply to any policy or to part thereof, which may have reverted to and be held by the insured. . . .

I conclude that the decision of the Court of Appeal and the judgment of the Superior Court should be set aside and respondent's petition for a declaration that some assets are exempt from seizure should be dismissed with costs throughout.

*Appeal allowed with costs.*

*Solicitors for the appellant: Garneau, Tourigny, Doyon & Guimont, Quebec.*

*Solicitors for the respondent: Bélanger & Turgeon, Quebec.*

créances postérieures à l'ouverture du legs, c'est-à-dire à la date du décès du mari de l'intimée. Même s'il y avait insaisissabilité par condition d'un legs fait à l'intimée, celle-ci ne pourrait donc en bénéficier qu'envers ses propres créanciers de dettes contractées par elle du vivant de son époux.

La police d'assurance dont il s'agit en la présente cause n'est pas régie par la *Loi de l'assurance des maris et des parents* (S.R.Q. 1964, chap. 296) puisque le défunt n'en a pas fait l'«application» au bénéfice de sa femme comme il est nécessaire pour que cette loi-là s'y applique. Cependant, il ne me paraît pas inutile d'en citer certaines dispositions touchant l'insaisissabilité. On voit que dès que la police appartient à l'assuré, comme c'est clairement le cas ici, il n'y a pas d'insaisissabilité:

30. Les polices d'assurance effectuées ou appliquées, en vertu de la présente loi, sont insaisissables pour les dettes des personnes assurées ou qui doivent en bénéficier.

Pendant qu'il est entre les mains de la compagnie, le montant de l'assurance est aussi insaisissable pour les dettes de l'assuré, ainsi que pour celles des bénéficiaires, et doit être payé en conformité de la police, de la déclaration d'application ou de toute révocation qui s'y rapportent.

Cette insaisissabilité ne s'applique cependant pas à une police, en tout ou en partie, qui peut être retournée et appartenir à l'assuré. . . .

Je conclus qu'il a lieu d'infirmer l'arrêt de la Cour d'appel et le jugement de la Cour supérieure et de rejeter la requête de l'intimée en déclaration d'insaisissabilité avec dépens dans toutes les cours.

*Pourvoi accueilli avec dépens.*

*Procureurs de l'appelant: Garneau, Tourigny, Doyon et Guimont, Québec.*

*Procureurs de l'intimée: Bélanger et Turgeon, Québec.*

**The Canadian National Railway Company**  
(*Defendant*) *Appellant*;

and

**France Vincent** (*Plaintiff*) *Respondent*.

1978: April 27; 1978: October 31.

Present: Laskin C.J. and Martland, Ritchie, Spence, Pigeon, Dickson, Beetz, Estey and Pratte JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR  
QUEBEC

*Negligence — Accident at a level crossing — Quasi-delictual fault — Contributory negligence — Facts to be decided by jury — Respect for the jury's verdict — Civil Code, art. 1053 — Code of Civil Procedure, arts. 363, 380 — Railway Act, R.S.C. 1970, c. R-2, ss. 342(4), 372.*

Respondent, then eleven years of age, was hit by a locomotive as, riding her bicycle, she was entering a level crossing in a densely populated area of Montreal. The Superior Court, following a jury verdict, held appellant to be liable to the extent of 55 per cent and condemned it to pay respondent the sum of \$55,429. The majority of the Court of Appeal upheld this judgment. The appeal before this Court raises the issue of whether the verdict of the jury should be held to be unreasonable because the facts for which the appellant was blamed by the jury would not, in law, constitute a fault for which appellant can be held responsible.

*Held* (Martland and Spence JJ. dissenting): The appeal should be dismissed.

*Per* Laskin C.J. and Ritchie, Pigeon, Dickson, Beetz, Estey and Pratte JJ.: Even though appellant did not breach any statute or regulation, it must nevertheless be determined whether it committed a quasi-delict, that is whether its conduct was that of a reasonable person concerned about the interests of others and placed in the same external situation. In a jury trial the function of the judge is to state the law, while that of the jury is to decide the facts. Inasmuch as the jury has acted within its competence, the verdict is binding on the Court unless it is unreasonable. Where, as in the case at bar, the criterion that is to be used to determine whether there has been a quasi-delict is the conduct of a prudent and reasonable man, it is up to the judge to explain to the jury what is meant by this prudent and reasonable man but it is up to the jury, on the other hand, to decide whether the conduct of the defendant meets the requirements of this criterion. In deciding that appellant had

**La compagnie des Chemins de fer nationaux  
du Canada** (*Défenderesse*) *Appelante*;

et

**France Vincent** (*Demanderesse*) *Intimée*.

1978: 27 avril; 1978: 31 octobre.

Présents: Le juge en chef Laskin et les juges Martland, Ritchie, Spence, Pigeon, Dickson, Beetz, Estey et Pratte.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC

*Responsabilité — Accident à un passage à niveau — Faute quasi-délictuelle — Négligence commune — Jury, juge des faits — Respect du verdict du jury — Code civil, art. 1053 — Code de procédure civile, art. 363, 380 — Loi sur les chemins de fer, S.R.C. 1970, chap. R-2, art. 342(4), 372.*

L'intimée, alors âgée de 11 ans, a été heurtée par une locomotive au moment où, circulant à bicyclette, elle s'engageait sur une traverse à niveau dans un quartier populaire de Montréal. La Cour supérieure, à la suite d'un verdict d'un jury, a tenu l'appelante responsable dans une proportion de 55 pour cent et l'a condamnée à payer à l'intimée la somme de \$55,429. La majorité de la Cour d'appel a confirmé ce jugement. Le pourvoi devant cette Cour soulève la question de savoir si le verdict du jury doit être tenu pour déraisonnable parce que les griefs retenus par le jury contre l'appelante ne constitueraient pas en droit, des fautes qui peuvent lui être reprochées.

*Arrêt* (les juges Martland et Spence étant dissidents): Le pourvoi doit être rejeté.

*Le* juge en chef Laskin et les juges Ritchie, Pigeon, Dickson, Beetz, Estey et Pratte: L'appelante n'ayant commis aucune faute statutaire ou réglementaire, il faut néanmoins rechercher si elle a commis un quasi-délict, c'est-à-dire si sa conduite a été celle d'une personne avisée et soucieuse des intérêts d'autrui placée dans les mêmes circonstances externes. Dans un procès par jury, le rôle du juge est de dire le droit, celui du jury est de se prononcer sur les faits. Et dans la mesure où il se prononce sur une matière de sa compétence, le verdict, à moins qu'il ne soit déraisonnable, lie le tribunal. Lorsque, comme en l'espèce, le critère qui doit servir à déterminer s'il y a eu quasi-délict est celui de la conduite de l'homme prudent et raisonnable, il appartient au juge d'expliquer au jury ce que l'on entend par cet homme prudent et raisonnable mais il appartient par contre au jury de décider si la conduite de la partie défenderesse rencontre les normes de ce critère. En décidant que



been imprudent in not taking maximum safety measures, the jury did not adopt a standard of prudence and foresight so high as to show a lack of understanding of reality or to indicate a disregard for the dictates of reason. The jury's finding that respondent's fault did not have the degree of unforeseeability that would have made it a "*cas fortuit*" and that appellant should assume part of the liability for the accident is essentially a question of appreciation of the facts. The jury resolved it after taking all circumstances into account. Its decision could have been different but does not seem irrational.

*Per* Martland and Spence JJ., *dissenting*: The jury's findings of negligence are contrary to the weight of the evidence and cannot be supported. This is an unreasonable and unjust verdict that should be set aside.

[*Metropolitan Railway Co. v. Jackson* (1877), 3 A.C. 193, followed; *Gagné v. Côté*, [1970] S.C.R. 25; *Canadian National Railway Co. v. Ashby*, [1976] C.A. 594; *Vachon v. Pouliot*, [1970] C.A. 964; *City of Verdun v. Yeoman*, [1925] S.C.R. 177; *City of Ottawa v. Munroe*, [1954] S.C.R. 756; *Volkert v. Diamond Truck Co. Ltd.* (1939), 66 Que. K.B. 385; *Lemoine v. Drake* (1940), 68 Que. K.B. 567; *Lajeunesse v. Lamarche*, [1970] C.A. 73; *Vineberg v. Larocque*, [1950] Que. K.B. 1; *Glasgow Corporation v. Muir* [1943] A.C. 448; *Qualcast (Wolverhampton) Ltd. v. Haynes*, [1959] A.C. 743; *Paskivski v. Canadian Pacific Ltd.*, [1976] 1 S.C.R. 687, referred to: *C.N.R. v. Lancia*, [1949] S.C.R. 177; *Wade v. C.N.R.*, [1978] 1 S.C.R. 1064, (1977), 80 D.L.R. (3d) 214; distinguished.]

APPEAL from a decision of the Court of Appeal of Quebec<sup>1</sup> affirming a judgment of the Superior Court. Appeal dismissed, Martland and Spence JJ. *dissenting*.

*Roland Boudreau, Q.C., Alphonse Giard and Michel Martineau*, for the appellant.

*Jean Crépeau, Q.C., and Louis A. Toupin*, for the respondent.

The judgment of Laskin C.J. and Ritchie, Pigeon, Dickson, Beetz, Estey and Pratte JJ. was delivered by

PRATTE J.—Appellant is appealing from the majority decision (Turgeon and Kaufman JJ.A.,

<sup>1</sup> [1975] C.A. 761.

l'appelante avait été imprudente en ne prenant pas des mesures de sécurité maximum, le jury n'a pas adopté un critère de prudence et de prévoyance si élevé que l'on puisse dire qu'il est la manifestation d'une absence de compréhension de la réalité des choses ou l'indication que le jury n'a pas agi selon les dictées de la raison. La conclusion du jury que la faute de l'intimée n'avait pas le caractère d'imprévisibilité qui en aurait fait un cas fortuit et que l'appelante devait porter une partie de la responsabilité de l'accident est essentiellement une question d'appréciation des faits. Le jury l'a résolue en tenant compte de toutes les circonstances. Sa décision aurait pu être différente mais n'apparaît pas irrationnelle.

*Les juges Martland et Spence dissidents*: Les conclusions de négligence du jury vont à l'encontre de la prépondérance de la preuve et elles ne sont pas fondées. Il s'agit d'un verdict déraisonnable et injuste qui devrait être infirmé.

[Jurisprudence: *Metropolitan Railway Co. v. Jackson* (1877), 3 A.C. 193 (arrêt suivi); *Gagné c. Côté*, [1970] R.C.S. 25; *Cie des Chemins de fer nationaux du Canada c. Ashby*, [1976] C.A. 594; *Vachon c. Pouliot*, [1970] C.A. 964; *Cité de Verdun c. Yeoman*, [1925] R.C.S. 177; *Cité d'Ottawa c. Munroe*, [1954] R.C.S. 756; *Volkert c. Diamond Truck Co. Ltd.* (1939), 66 B.R. 385; *Lemoine c. Drake* (1940), 68 B.R. 567; *Lajeunesse c. Lamarche*, [1970] C.A. 73; *Vineberg c. Larocque*, [1950] B.R. 1; *Glasgow Corporation v. Muir*, [1943] A.C. 448; *Qualcast (Wolverhampton) Ltd. v. Haynes*, [1959] A.C. 743; *Paskivski c. Canadien Pacifique Ltée*, [1976] 1 R.C.S. 687; distinction faite avec les arrêts *C.N. c. Lancia*, [1949] R.C.S. 177 et *Wade c. C.N.*, [1978] 1 R.C.S. 1064, (1977), 80 D.L.R. (3d) 214.]

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel du Québec<sup>1</sup> confirmant un jugement de la Cour supérieure. Pourvoi rejeté, les juges Martland et Spence étant dissidents.

*Roland Boudreau, c.r., Alphonse Giard et Michel Martineau*, pour l'appelante.

*Jean Crépeau, c.r., et Louis A. Toupin*, pour l'intimée.

Le jugement du juge en chef Laskin et des juges Ritchie, Pigeon, Dickson, Beetz, Estey et Pratte a été rendu par

LE JUGE PRATTE—L'appelante se pourvoit contre l'arrêt majoritaire (les juges Turgeon et

<sup>1</sup> [1975] C.A. 761.

Tremblay C.J. dissenting) of the Court of Appeal of the province of Quebec upholding the judgment of the Superior Court of the district of Montreal (Nadeau J.) which, following the verdict of the jury, had held appellant to be liable for the accident that occurred to respondent to the extent of 55 per cent and had condemned appellant to pay respondent the sum of \$55,429 in damages, with interest and costs.

The only issue raised by this appeal is whether the verdict of the jury should be held to be unreasonable because the facts for which the appellant was blamed by the jury would not, in law, constitute a fault for which appellant can be held responsible.

The accident which gave rise to this dispute occurred in the City of Montreal during the afternoon of April 15, 1964; respondent, then eleven years of age, when riding her bicycle in the wrong direction on Préfontaine Street, a one-way street, was hit by one of appellant's locomotives as she was entering a level crossing.

There is no dispute as to the circumstances of the accident, which are described as follows by Turgeon J.A. (the decision of the Court of Appeal is summarized at [1975] C.A. 761):

[TRANSLATION] There is evidence to show that the area where the accident took place is densely populated, that it contains nine churches, seven schools and eleven playgrounds in the more or less immediate vicinity of the railway tracks, that Adélarde Langevin school has a schoolyard located a few feet from the railway which is used by between seven and eight hundred pupils. There are approximately 90,000 people affected by the railroad's activities in this area. It is a very busy line.

The Préfontaine Street level crossing consists of five railway lines running west to east and intersecting Préfontaine Street, which runs in a south-north direction. It is equipped with flashing lights with bells arranged in the following manner: one light at the southeast corner, one at the southwest corner and one at the northwest corner of the five sets of tracks. The accident occurred on the first set of tracks north of the level crossing. At this point, just before the level crossing, the trains

Kaufman, le juge en chef Tremblay, dissident) de la Cour d'appel de la province de Québec, qui a confirmé le jugement de la Cour supérieure du district de Montréal (le juge Nadeau); celui-ci, à la suite du verdict d'un jury, avait tenu l'appelante responsable, dans une proportion de 55 pour cent, de l'accident dont l'intimée avait été victime, et avait condamné l'appelante à payer à l'intimée, à titre de dommages-intérêts, la somme de \$55,429 avec intérêts et dépens.

La seule question soulevée par ce pourvoi est celle de savoir si le verdict du jury doit être tenu pour déraisonnable parce que les griefs retenus par le jury contre l'appelante ne constitueraient pas, en droit, des fautes qui peuvent lui être reprochées.

L'accident qui est à l'origine de ce litige est survenu dans la ville de Montréal au cours de l'après-midi du 15 avril 1964, lorsque l'intimée, alors âgée de 11 ans, circulant à bicyclette sur la rue Préfontaine en direction contraire à celle prescrite, a été frappée par une locomotive de l'appelante au moment où elle s'engageait sur une traverse à niveau.

Il n'y a pas de discussion quant aux circonstances de l'accident que le juge Turgeon de la Cour d'appel décrit comme suit (l'arrêt de la Cour d'appel apparaît en résumé à [1975] C.A. 761):

Il est en preuve que le secteur où s'est produit l'accident est très peuplé, qu'il comprend neuf églises, sept écoles, onze terrains de jeux dans le voisinage plus ou moins immédiat des voies ferrées, que l'école Adélarde Langevin a une cour située à quelques pieds de la voie ferrée et fréquentée par sept à huit cents élèves. La population touchée par les activités du chemin de fer dans le secteur est d'environ 90,000 personnes. C'est une ligne très achalandée.

Le passage à niveau de la rue Préfontaine est formé de cinq voies ferrées allant de l'ouest à l'est et coupant la rue Préfontaine qui est en direction sud-nord. Il est muni de poteaux clignotants avec cloches disposés de la façon suivante: un poteau situé au côté sud-est, un autre au côté sud-ouest des cinq voies et un situé du côté nord-ouest. L'accident est arrivé sur la première voie au nord du passage à niveau. A cet endroit, peu avant la traverse à niveau, les trains qui viennent de l'ouest,

coming from the west, such as the locomotive which caused the accident, are coming out of an inclined curve and running alongside buildings, including those of a transport company.

At the time of the accident there was a large truck parked facing south, on the northwest side of Préfontaine Street. According to the witness Pellerin, who was on board the locomotive as assistant fireman, this truck was parked about twelve feet from the tracks, beside the signal post, and was blocking his view.

The victim France Vincent was eleven years old. She was living on Préfontaine Street, and when the accident occurred she was coming home from playing in the Marchand schoolyard located south of the railway tracks. Heading south, almost in the centre of Préfontaine Street, she passed the truck parked on the northwest side and then rode onto the railway tracks. It was then that the accident occurred. The train was travelling west and the victim was dragged for some distance before it stopped.

France Vincent said that before the accident she had neither seen nor heard the approaching train, no doubt because her view was obstructed by the above-mentioned truck.

The locomotive involved in the accident was a shunting yard locomotive with the engine at the front and the control cab at the rear, so that the engineer, who was sitting on the right rear side, could not see anything on the left side, and vice versa for the fireman, who was seated on the left side of the cab. This locomotive had no speed indicator, nor did it have a brake handle within reach of the fireman, on the left side of the cab. In an emergency he had to ask his colleague to apply the brakes.

The three people who were at the rear of the locomotive when the accident occurred were Henri Aubertin, locomotive engineer, seated on the right side of the cab, who looked after the operation of the engine; Léonce Pellerin, locomotive fireman, seated on the left side of the cab and responsible for supervision; and Roger Briand, brakeman, who was standing in the car directly behind the locomotive.

To this summary of the facts, which is fully supported by the evidence, I wish to add only that it was within appellant's knowledge that children frequently played on the railway tracks in the vicinity of the place where the accident occurred. The situation was such that the locomotive engineer, Henri Aubertin, who was familiar with the area where he frequently worked, had developed

comme la locomotive qui a causé l'accident, sortent d'une courbe à pente et longent des bâtisses, notamment celles d'une compagnie de transport.

Au moment de l'accident, il y avait un gros camion stationné en direction sud, du côté nord-ouest de la rue Préfontaine. Selon le témoin Pellerin, qui était à bord de la locomotive comme assistant-chauffeur, ce camion était stationné à environ 12 pieds de la voie ferrée à côté du poteau signaleur et lui bloquait la vue.

La victime France Vincent était âgée de 11 ans. Elle demeurait sur la rue Préfontaine et lors de l'accident elle revenait de jouer dans la cour de l'école Marchand sise au sud des voies ferrées. Alors qu'elle circulait du nord au sud, à peu près au centre de la rue Préfontaine, elle passa à côté du camion stationné du côté nord-ouest pour ensuite s'engager sur la voie ferrée. C'est à ce moment que l'accident se produisit. Le convoi de chemin de fer circulait de l'est à l'ouest et la victime fut traînée sur une certaine distance avant l'arrêt du convoi.

France Vincent a affirmé qu'avant l'accident elle n'avait ni vu ni entendu le convoi qui approchait, sans doute parce que sa vue était obstruée par le camion mentionné plus haut.

La locomotive impliquée dans l'accident était une locomotive de cour de triage avec moteur situé à l'avant et cabine de pilotage à l'arrière, de sorte que le conducteur assis à l'arrière du côté droit ne pouvait voir du côté gauche et vice-versa pour le chauffeur assis du côté gauche de la cabine. Cette locomotive n'avait pas d'indicateur de vitesse et n'avait pas non plus de manette de freins à la disposition du chauffeur assis à gauche dans la cabine. En cas d'urgence, il devait demander à son compagnon d'appliquer les freins.

Les trois personnes qui étaient à l'arrière de la locomotive lors de l'accident étaient: Henri Aubertin, ingénieur de locomotive, assis du côté droit dans la cabine de pilotage et qui s'occupait de la conduite de l'engin; Léonce Pellerin, chauffeur de la locomotive, assis du côté gauche dans la cabine et préposé à la surveillance; Roger Briand, serre-freins, debout dans le wagon immédiatement à l'arrière de la locomotive.

A ce résumé des faits, tout à fait conforme à la preuve, je veux seulement ajouter qu'à la connaissance de l'appelante, des enfants jouaient fréquemment sur la voie ferrée aux abords du lieu de l'accident. La situation était telle que l'ingénieur de locomotive, Henri Aubertin, familier avec les lieux où il travaillait fréquemment, avait pris l'habitude d'utiliser la cloche de la locomotive même si

the habit of using the locomotive's bell even though this measure was prohibited by the City of Montreal by-laws; his testimony reads in part as follows:

[TRANSLATION] Q. You do not remember having seen children?

A. No, because there are so many in that area, I do not remember.

Q. When you say there are so many in that area, when you have gone past there over the last two years, have you often seen children?

A. Yes, many.

Q. Now, when you were approaching Préfontaine Street, did you, as you were in charge, responsible for the locomotive, did you make any signals, did you give any signals when you were approaching the level crossing?

A. Yes, the locomotive's bell was operating.

Q. Were you required to use the bell?

A. No, not necessarily. I did this simply as a safety measure.

Q. Did you use the whistle?

A. No, I didn't use the whistle.

Q. Why didn't you use the whistle?

A. It is prohibited by the city of Montreal by-laws.

Q. Did the by-laws, to your knowledge, also mention the bell?

A. Absolutely.

Q. And if I understand correctly, you yourself used the bell anyway?

A. Yes, because in that area there are always children on the tracks. We use the locomotive's bell as a safeguard.

Respondent, who was seriously injured in this accident and suffers from a permanent partial disability, sued appellant in damages for \$101,280. The case was heard by a judge and jury. The jury rendered a verdict of contributory negligence whereby it assigned 95 per cent of the liability to appellant and 5 per cent to respondent. The jury also assessed the damage suffered by respondent at \$100,780. The jury's verdict reads as follows:

cette mesure de prudence était interdite par les règlements de la ville de Montréal; il a notamment témoigné comme suit:

Q. Vous ne vous souvenez pas d'avoir vu d'enfants?

R. Non, parce qu'il y en a tellement dans ce coin-là, je ne m'en souviens pas.

Q. Quand vous dites qu'il y en a tellement dans ce coin-là, lorsque vous êtes passé depuis 2 ans, vous avez souvent vu des enfants?

R. Oui, beaucoup.

Q. Maintenant, en approchant de la rue Préfontaine, est-ce que vous, qui étiez en charge, là, responsable de la locomotive, vous avez fait des signaux quelconques, vous avez donné des signaux quelconques en approchant du passage à niveau?

R. Oui, la cloche de la locomotive était en fonction.

Q. Étiez-vous obligé de vous servir de la cloche?

R. Non, pas nécessairement. Je faisais simplement ça comme mesure de sécurité.

Q. Est-ce que vous avez utilisé le sifflet?

R. Non, je n'ai pas utilisé le sifflet.

Q. Pourquoi vous n'avez pas utilisé le sifflet?

R. Il est interdit par les règlements de la Ville de Montréal.

Q. Est-ce que les règlements, à votre connaissance, mentionnent également la cloche?

R. Absolument.

Q. Et si je comprends bien, vous vous serviez quand même de la cloche vous-même?

R. Oui, parce que dans ce secteur, il y a toujours des enfants qui sont sur la voie. Comme mesure de précaution, on se sert de la cloche de la locomotive.

Grièvement blessée au cours de cet accident et atteinte d'une incapacité partielle permanente, l'intimée a poursuivi l'appelante en dommages-intérêts pour un montant de \$101,280. La cause a été instruite devant un juge et un jury. Le jury a rendu un verdict de négligence commune par lequel il imputait 95 pour cent de la responsabilité à l'appelante et 5 pour cent à l'intimée; le jury a également évalué les dommages subis par l'intimée à la somme de \$100,780. Le verdict du jury se lit comme suit:

## [TRANSLATION]

TO BE SUBMITTED TO THE JURY

1—On or about April 15, 1964, at about 4:40 p.m., was France Vincent, the minor daughter of plaintiff Jean-Guy Vincent, involved in a collision with a train at the level crossing on Préfontaine Street in Montreal?

A. Yes—unanimous

2—Was the said train at the time under the care and supervision of the employees of defendant, the Canadian National Railways, who were at the time performing the duties for which they were employed?

A. Yes—unanimous

3—Was the accident solely and exclusively attributable to the actions or omissions of defendant itself and of its employees in charge of the locomotive? If the answer is yes, state what these actions or omissions consisted of. (Please give all necessary details, in each of the above two cases, where appropriate.)

A. No—5 to 1

4—Was the accident solely and exclusively attributable to the actions or omissions of France Vincent? If the answer is yes, state what these actions or omissions consisted of. (Please give all necessary details.)

A. No—unanimous

5—If you have answered no to both preceding questions, was the accident attributable in part to the actions or omissions of the defendant itself and of its employees in charge of the locomotive and also in part to those of France Vincent? If the answer is yes, state what these deeds, actions or omissions of each of the above parties consisted of, giving all necessary details.

A. Yes—5 to 1

Defendant:

We think that in view of the densely populated area, right near a school with the train coming out of an inclined curve, maximum safety measures should have been taken. To this must be added the fact that it was impossible for Mr. Pellerin to apply the brakes, and the lack of a speed indicator.

Even though Pellerin's view was obstructed by the truck, he continued on without ascertaining whether the tracks were clear, relying solely on the small white light.

A ETRE SOUMISES AU JURY

1—Le ou vers le 15 avril 1964, vers 4.40 p.m. France Vincent, fille mineure du demandeur Jean-Guy Vincent, a-t-elle été impliquée dans une collision avec un train au passage à niveau de la rue Préfontaine à Montréal?

R. Oui—unanime

2—Ledit train était-il alors sous la garde et la direction des employés de la défenderesse, Les Chemins de Fer Nationaux du Canada, alors dans l'exécution des fonctions pour lesquelles ils étaient employés?

R. Oui—unanime

3—L'accident est-il uniquement et exclusivement attribuable aux faits, agissements ou omissions, tant de la défenderesse elle-même que de ses employés en charge de la locomotive? Dans l'affirmative, dites en quoi ont consisté ces faits, agissements ou omissions. (Précisez, s.v.p., en donnant tous les détails nécessaires, et ce dans chacun des deux cas ci dessus, s'il y a lieu.)

R. Non—5 à 1

4—L'accident est-il uniquement et exclusivement attribuable aux faits, agissements ou omissions de France Vincent? Dans l'affirmative, dites en quoi ont consisté ces faits, agissements ou omissions. (Précisez, s.v.p., en donnant tous les détails nécessaires.)

R. Non—unanime

5—Si vous avez répondu non à l'une et l'autre des deux questions précédentes, l'accident est-il attribuable en partie aux faits, agissements ou omissions, tant de la défenderesse elle-même que de ses employés en charge de la locomotive, et aussi en partie à ceux de France Vincent? Dans l'affirmative, dites en quoi ont consisté ces faits, agissements ou omissions de chacune des parties ci-dessus, en donnant tous les détails nécessaires.

R. Oui—5 à 1

Défenderesse:

Nous croyons qu'en raison du secteur très peuplé, en plein milieu scolaire, le train sortant d'une courbe à pente, des mesures de sécurité maximum auraient dû être prises. Il faut ajouter de plus l'impossibilité de freinage de la part de M. Pellerin, le manque d'indicateur de vitesse.

Même si la visibilité de Pellerin est obstruée par le camion, il continue sa route sans vérifier si la voie est libre, se fiant uniquement à la petite lumière blanche.

We think that in the circumstances the person responsible for safety should have instructed Mr. Briand or someone else to ascertain whether the tracks were clear after stopping the train.

**Plaintiff:**

We have found a lack of care and attention on the part of France Vincent.

6—If you have answered yes to the preceding question, state in what proportion the two parties should be held liable for the amount of damages suffered by the plaintiff.

A. Defendant 95 per cent; France Vincent 5 per cent—4 to 2

7—Did plaintiff, in his capacity as tutor of his minor daughter, suffer or will he suffer damage as a consequence of this accident? If so, state what this damage consisted of or will consist of, and how much you are awarding for:

(a) Expenses and disbursements for doctors and hospitals:

\$780.00 unanimous

(b) Future medical expenses (double prostheses):

\$15,000.00 unanimous

(c) Esthetic damage:

\$10,000.00 4 to 2

(d) Physical pain and suffering:

\$5,000.00 unanimous

(e) Inconvenience and loss of enjoyment of life:

\$10,000.00 unanimous

(f) Permanent partial disability:

\$60,000.00 unanimous

Additional answers of the jurors in reply to the request from the Court for particulars concerning the verdict.

**THE COURT:**

In my view, there is a certain lack of precision regarding something which has been mentioned here, namely the lack of a speed indicator. I feel compelled to ask you to retire and specify whether, on the basis of the facts proved, notwithstanding what you noted there, the lack of a speed indicator, whether the speed was—whether you have determined on the basis of the evidence what the speed was, and to let us know.

There is perhaps another ambiguity when you say:

We think that in the circumstances the person responsible for safety should have instructed Mr. Briand or someone else to ascertain whether the tracks were clear after stopping the train. Do you mean after the accident or before?

Nous croyons dans les circonstances que le préposé à la sécurité aurait dû charger M. Briand ou autre de vérifier si la voie est claire après avoir fait arrêter le train.

**Demandeur:**

De la part de France Vincent nous avons constaté un manque de précaution et d'attention.

6—Si vous avez répondu dans l'affirmative à la question précédente, dites dans quelle proportion les deux parties doivent être tenues responsables du montant des dommages subis par le demandeur.

R. Défenderesse 95%; France Vincent 5%—4 à 2

7—Le demandeur, en sa qualité de tuteur à sa fille mineure, a-t-il subi ou subira-t-il des dommages comme conséquence de cette accident? Si oui, dites en quoi ont consisté et en quoi consisteront ces dommages, et combien vous attribuez pour:

a) Dépenses et déboursés pour médecins et hôpitaux:

\$780.00 unanime

b) Frais médicaux futurs (prothèses bilatérales):

\$15,000.00 unanime

c) Préjudice esthétique:

\$10,000.00 4 à 2

d) Douleurs et souffrances physiques:

\$5,000.00 unanime

e) Inconvénients et privations des jouissances de la vie:

\$10,000.00 unanime

f) Incapacité partielle permanente:

\$60,000.00 unanime

Réponses supplémentaires des jurés en réponse à la demande de précision du tribunal, relativement au verdict.

**LA COUR:**

Dans mon esprit à moi, une certaine imprécision règne à l'égard de quelque chose qui est mentionné ici, à savoir le manque d'indicateur de vitesse. Je me vois contraint de vous demander de vous retirez et puis de préciser si, d'après les faits prouvés, nonobstant ce que vous avez relevé là, le manque d'indicateur de vitesse, s'il y a eu vitesse, si vous en êtes arrivés à déterminer d'après la preuve quelle était la vitesse et nous en faire part.

Il y a peut-être aussi une autre ambiguïté quand vous dites:

Nous croyons dans les circonstances que le préposé à la sécurité aurait dû charger M. Briand ou autre de vérifier si la voie est claire après avoir fait arrêter le train. Voulez-vous dire après l'accident ou avant?

JUROR NO. 2—C. Brien replied:

Before the accident.

THE COURT:

For the speed, is it necessary for you to retire to discuss it or can you tell us what you found in the evidence concerning the speed?

JUROR NO. 5—C. A. Charette, answered:

That is to say, the train was doing 5 to 10 miles an hour but since there is no speed indicator it was not possible to determine the speed of the train. One of the employees of Canadian National testified that there was no speed indicator on that train.

THE COURT:

Does this represent your views?

JUROR NO. 4—R. Labelle, answered:

The person in charge of safety—we are speaking of Mr. Pellerin. We should perhaps have said Mr. Pellerin.

THE COURT:

That is clear from the evidence.

Following this verdict, respondent asked that judgment be given in accordance with the verdict while appellant asked that the verdict be set aside.

In a judgment on September 22, 1970, the Superior Court (Nadeau J.) accepted the assessment of damages made by the jury but changed the apportionment of liability by increasing respondent's share to 45 per cent; appellant was accordingly condemned to pay respondent the sum of \$55,429 with interest and costs.

The judgment of the Superior Court reads in part as follows:

[TRANSLATION] WHEREAS the jurors blamed defendant's employees for a certain number of faults;

WHEREAS this verdict does not seem unreasonable from the point of view of the existence of liability on the part of defendant, in the special circumstances disclosed by the evidence;

WHEREAS, however, the jurors committed an error in the apportionment of the liability, and the verdict, which imposed 95 per cent of the liability on defendant and only 5 per cent on plaintiff's ward, cannot be justified in law;

WHEREAS in order to remain in keeping with the spirit of the verdict, a greater share of the liability must nevertheless be attributed to defendant than to plaintiff's ward; and whereas the Court believes it should

LE JURÉ NO. 2—C. Brien répond:

Avant l'accident.

LA COUR:

Pour la vitesse est-ce qu'il est nécessaire que vous vous retiriez pour en discuter ou si vous pouvez nous faire part de ce que vous avez relevé dans la preuve au sujet de la vitesse?

LE JURÉ NO. 5—C. A. Charette répond:

C'est-à-dire . . . qu'on a . . . que le train faisait 5 à 10 milles à l'heure mais comme il n'y a pas d'indicateur de vitesse on a pas pu déterminer la vitesse de ce train là. Un des employés du Canadien National est venu prouver qu'il n'y avait pas d'indicateur de vitesse sur ce train là.

LA COUR:

Ça rencontre vos vues?

LE JURÉ N° 4—R. Labelle répond:

Le préposé à la sécurité, c'est de M. Pellerin qu'on parle. On aurait dû peut-être dire M. Pellerin.

LA COUR:

Ça découle de la preuve.

A la suite de ce verdict, l'intimée a demandé que jugement soit rendu conformément à celui-ci alors que l'appelante a demandé qu'il soit mis de côté.

Par jugement du 22 septembre 1970, la Cour supérieure (le juge Nadeau) acceptait l'évaluation des dommages faite par jury, mais modifiait le partage de responsabilité en augmentant la part de l'intimée à 45 pour cent; l'appelante était en conséquence condamnée à payer à l'intimée la somme de \$55,429 avec intérêts et dépens.

Le jugement de la Cour supérieure se lit en partie comme suit:

CONSIDÉRANT les fautes relevées par les jurés à la charge des préposés de la défenderesse;

CONSIDÉRANT que ce verdict ne paraît pas déraisonnable au point de vue de l'existence d'une responsabilité à la charge de la défenderesse, dans les circonstances spéciales révélées par la preuve;

CONSIDÉRANT par ailleurs qu'il y a erreur commise par les jurés dans la détermination des pourcentages de responsabilité et que le verdict, qui impose 95% de responsabilité à la charge de la défenderesse et seulement 5% à la charge de la pupille du demandeur, ne peut légalement se justifier;

CONSIDÉRANT que pour rester dans l'esprit du verdict il faille quand même attribuer une part plus grande de responsabilité à la défenderesse qu'à la pupille du demandeur; que le tribunal croit devoir établir les pro-

establish the following proportions: 55 per cent of the liability on defendant and 45 per cent on plaintiff's ward;

WHEREAS even if the damages awarded appear high, they are not so high that the Court should intervene to reduce them;

FOR THESE REASONS:

Rendering judgment in accordance with the verdict, but changing it from the point of view of the apportionment of liability, ALLOWS the action in part and CONDEMNNS defendant, the Canadian National Railways, to pay plaintiff *ès qualité* the sum of \$55,429.00 with interest from the date of service of the action, and costs.

This judgment of the Superior Court was upheld by a majority of the Court of Appeal. Turgeon J.A., whose opinion was concurred in by Kaufman J.A., did not think that [TRANSLATION] "the verdict is so unreasonable and unjust that no jury could reasonably have rendered it having considered all the evidence"; in his view, [TRANSLATION] "the mere fact that a judge would have found that certain acts performed by appellant's employees were not a fault, while the jury decided otherwise, does not constitute a sufficient ground for setting aside the verdict, . . .".

Chief Justice Tremblay, on the other hand, would have allowed the appeal and set aside the judgment of the Superior Court because, in his opinion, [TRANSLATION] "the acts and omissions for which appellant and its employees were held liable by the verdict do not, in law, constitute faults" and because, as it would have been held by this Court in *Canadian National Railways v. Lancia*<sup>2</sup>, [TRANSLATION] "it is for the judge, not the jury, to determine whether an act or omission constitutes a fault".

It must be said at the outset that, under the verdict, appellant is not held liable by reason of any breach of the *Railway Act* (R.S.C. 1970, c. R-2) or of the regulations of the Canadian Transport Commission. The issue is rather whether appellant can be found guilty of negligence under arts. 1053 *et seq.* of the *Civil Code*, although it complied with all the special statutory and regulatory provisions to which it is subject. The special

portions suivantes: 55% de responsabilité à la charge de la défenderesse, et 45% à la charge de la pupille du demandeur;

CONSIDÉRANT que même si les dommages-intérêts attribués paraissent élevés, ils ne le sont pas à un point tel que le tribunal doit intervenir pour les réduire;

PAR CES MOTIFS:

Rendant jugement suivant le verdict, mais en le modifiant au point de vue des proportions dans le partage des responsabilités, ACCUEILLE en partie l'action et CONDAMNE la défenderesse, Les Chemins de Fer Nationaux du Canada, à payer au demandeur *ès qualité* la somme de \$55,429.00 avec intérêts à compter de la signification de l'action, et les dépens.

Ce jugement de la Cour supérieure a été confirmé majoritairement par la Cour d'appel. Le juge Turgeon, dont l'opinion est partagée par le juge Kaufman, ne croit pas que «le verdict soit à ce point déraisonnable et injuste, qu'aucun jury en examinant toute la preuve n'aurait pu raisonnablement le rendre»; selon lui, «Le seul fait qu'un juge aurait trouvé certains actes posés par les préposés de l'appelante comme ne constituant pas des éléments de faute alors que le jury a décidé autrement, ne constitue pas un motif suffisant pour écarter un verdict, . . .».

Par ailleurs, le juge en chef Tremblay aurait accueilli l'appel et infirmé le jugement de la Cour supérieure parce que, à son avis, «des actes et omissions que le verdict reproche à l'appelante et à ses employés ne constituent pas des fautes en droit» et que, ainsi qu'il aurait été décidé par cette Cour dans l'arrêt *Les Chemins de fer nationaux du Canada c. Lancia*<sup>2</sup>, «il appartient au juge et non au jury de déterminer si un acte ou une omission constituent une faute».

Il faut dire dès maintenant que le verdict ne reproche à l'appelante aucune violation de la *Loi sur les chemins de fer*, (S.C.R., 1970, chap. R-2) ou des ordonnances de la Commission canadienne des transports. Il s'agit plutôt de savoir si l'appelante, même si elle a observé toutes les prescriptions statutaires ou réglementaires spéciales auxquelles elle est assujettie ne s'est pas néanmoins rendue coupable de négligence au sens des art.

<sup>2</sup> [1949] S.C.R. 177.

<sup>2</sup> [1949] R.C.S. 177.



provisions governing appellant certainly do not have the effect of exempting it from the ordinary law of civil liability. Savatier in *Traité de la responsabilité civile en droit français*, Vol. 1, No. 181, at p. 225, said the following on this point:

[TRANSLATION] 181. Fault despite compliance with regulations.

When the regulatory authority intervenes to prescribe certain safeguards, it does so in the interest of third parties, not to their detriment. Except where otherwise provided, the precautions it is prescribing must therefore be viewed as being in no way exhaustive, and as not preventing those subject to the regulation from being also bound, apart from it, by any other obligations to exercise prudence.

This principle was unanimously accepted by this Court in *Gagné v. Côté*<sup>3</sup>, where the issue was whether driving an animal-drawn vehicle at night without a light or a reflector constituted negligence even though the *Highway Code* did not impose any such obligation for this type of vehicle. Speaking for the Court, Pigeon J. indicated clearly the distinction between a breach of a regulation and a civil fault; referring to the *Highway Code*, he said *inter alia* at p. 28:

... the new provisions ... required red lights in the rear of automobiles and trailers and a red light or a reflector in the rear of all bicycles and tricycles, but included no such requirement for animal-drawn vehicles.

Does this mean that driving at night a horse-drawn vehicle without a light or reflector cannot be considered as negligence? I do not think so. To hold this to be negligent is not, as was suggested, to usurp the functions of the legislature and to create an obligation that it has always refused to impose. Although extremely important from the point of view of civil responsibility, the section of the *Highway Code* is, essentially, a statutory provision to which a penalty is attached. Until such time as the legislature adds to it a provision applicable to cases such as the one before us, the police will obviously be unable to issue tickets in such cases and the courts of summary jurisdiction will be unable to impose penalties. This does not mean that the civil courts are not entitled to consider that a fault has been committed, because the

1053 et suivants du *C.c.* Les dispositions particulières qui régissent l'appelante n'ont certes pas pour effet de la soustraire au régime de droit commun en matière de responsabilité civile. Savatier, *Traité de la responsabilité civile en droit français*, t. 1, n° 181, à la p. 225, s'exprime comme suit sur ce point:

181. La faute en dépit de l'observation des règlements.

Quand l'autorité réglementaire intervient pour prescrire certaines mesures de précaution, elle le fait dans l'intérêt des tiers, et non pas à leur préjudice. Sauf disposition contraire du texte, on doit donc considérer que les précautions qu'elle prescrit ne sont nullement limitatives, et n'empêchent pas les personnes soumises au règlement d'être également tenues, en dehors de lui, de toutes autres obligations de prudence.

Ce principe a été retenu par cette Cour dans l'arrêt unanime *Gagné c. Côté*<sup>3</sup>, où il s'agissait de savoir si le fait de circuler la nuit avec une traction animale dépourvue d'un feu ou d'un réflecteur constituait une faute civile bien que le *Code de la route* n'imposât pas semblable obligation pour ce type de véhicule. Parlant pour la Cour, l'honorable juge Pigeon fait bien voir la distinction entre la faute réglementaire et la faute civile; se référant au *Code de la route*, il dit notamment à la p. 28:

... le nouveau texte prescrit des feux rouges à l'arrière des véhicules automobiles et remorques et exige aussi un feu rouge ou un réflecteur à l'arrière de tout bicycle ou tricycle, mais il ne prévoit rien de tel pour les véhicules à traction animale.

Faut-il en conclure que le fait de circuler la nuit avec une voiture à traction animale dépourvue d'un feu ou d'un réflecteur ne saurait constituer une faute? Je ne le crois pas. Il ne s'agit pas, comme on le suggère, de se substituer à la législature pour créer une obligation que cette dernière s'est toujours refusée à imposer. Sans méconnaître sa très grande importance du point de vue de la responsabilité civile, l'article du *Code de la route* est essentiellement une disposition réglementaire sanctionnée par une pénalité. Il est évident que tant que la législature n'y ajoutera pas une disposition applicable au cas dont il s'agit, les gendarmes ne pourront pas dresser de contraventions à ce sujet et les tribunaux correctionnels ne pourront pas imposer de peines. Cela ne signifie pas que les tribunaux civils ne peuvent pas juger qu'il y

<sup>3</sup> [1970] S.C.R. 25.

<sup>3</sup> [1970] R.C.S. 25.

statutory provisions do not mention all the obligations incumbent upon the citizens.

Moreover, s. 342(4) of the *Railway Act* (R.S.C. 1970, c. R-2) confirms this point of view. The situation is both accurately and concisely described by Casey J.A.: "Compliance with all the regulations does not necessarily mean that Appellant would escape responsibility under C.C. 1053" (*Canadian National Railway Co. v. Ashby*<sup>4</sup>, at p. 595).

Thus, even though it has been established that appellant did not breach any statute or regulation, there remains to determine whether appellant was guilty of a quasi-delict which would make it liable to respondent. According to Mazeaud and Tunc (*Responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, (6th ed.) Vol. 1, No. 439, at pp. 504 and 505), a quasi-delictual fault is an error in conduct which would not have been committed by a reasonable person concerned about the interests of others and placed in the same external situation as the person who caused the damage.

In the case at bar, to determine whether appellant committed a fault, we must compare its conduct to that of "a reasonable person, concerned about the interests of others, and placed in the same external situation"; the issue is, in short, whether appellant behaved like a prudent and reasonable person, aware of its obligations both toward its clients and toward the public, and taking into account the danger posed by some of its facilities.

It is from this point of view that we must decide whether the jury's verdict should be set aside and the action dismissed.

The great weight that attaches to a verdict is well-known; it has often been said that the jury is sovereign. Its decision may not be quashed by the Court for the sole reason that it would have come to a different conclusion; the verdict is binding on

<sup>4</sup> [1976] C.A. 594.

a faute car les dispositions réglementaires n'épuisent pas la liste des obligations qui incombent aux citoyens.

D'ailleurs, le par. 342(4) de la *Loi sur les chemins de fer*, (S.R.C., 1970, chap. R-2) confirme ce point de vue. La situation est donc celle qu'a décrite le juge Casey avec autant de précision que de concision: [TRADUCTION] «Le fait que l'appelante se soit conformée à tous les règlements ne la libère pas automatiquement de sa responsabilité en vertu de l'art. 1053 C.c.» (*Cie des Chemins de fer nationaux du Canada c. Ashby*<sup>4</sup>, à la p. 595).

Donc, même s'il est acquis que l'appelante n'a violé aucune disposition statutaire ou réglementaire, la question demeure de savoir si elle ne s'est pas rendue coupable d'un quasi-délit susceptible d'engager sa responsabilité à l'égard de l'intimée. Selon Mazeaud et Tunc (*Responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, (6<sup>e</sup> éd.) t. 1, n<sup>o</sup> 439, aux pp. 504 et 505), la faute quasi-délictuelle est une erreur de conduite telle qu'elle n'aurait pas été commise par une personne avisée et soucieuse des intérêts d'autrui placée dans les mêmes circonstances externes que l'auteur du dommage.

Pour déterminer si, dans l'espèce, l'appelante a commis une faute, il faut comparer sa conduite avec celle qu'aurait tenue «une personne avisée et soucieuse des intérêts d'autrui placée dans les mêmes circonstances externes»; il s'agit en somme de savoir si l'appelante s'est conduite comme une personne prudente et raisonnable, consciente à la fois de ses obligations à l'égard de sa clientèle comme à l'égard du public en général, et tenant compte du danger que présentent certaines de ses installations.

C'est dans ce contexte qu'il faut voir si le verdict du jury doit être mis de côté et l'action rejetée.

Chacun connaît toute l'autorité qui s'attache à un verdict; l'on a souvent dit que le jury est souverain. Sa décision ne peut être cassée par le tribunal pour la seule raison que celui-ci en serait venu à une conclusion différente; le verdict lie le

<sup>4</sup> [1976] C.A. 594.

the Court unless it is unreasonable. (art. 380 C.C.P.).

However, it is certain that the verdict of the jury carries such weight only inasmuch as the jury has acted within its competence.

The function of the jury is to decide the facts; that of the judge is to state the law. Article 363 C.C.P. is clear on this point:

363. The jury can only decide pure questions of fact, in the light of the evidence admitted by the judge; everything relating to the law is under the sole authority of the judge.

The rule stated in this article is not different from that which existed under the old Code (*Vachon v. Pouliot*<sup>5</sup>) or from that in effect at common law.

In order to determine the weight to be given to the verdict in the case at bar, it is necessary to distinguish between a question of fact and a question of law. Where the issue is as to whether there has been a quasi-delict, it is up to the judge to lay down the criterion that will be used to determine whether there has been fault; this is undoubtedly a question of law. In some cases the criterion is specific and rigorously objective; it is factual; this is the case, for example, where the law prescribes a specific requirement that can be easily measured: the maximum speed limit is 40 km an hour, all vehicles must stop at a red light, headlights must be turned on after sundown, and so on. In such circumstances the jury's function is essentially to tell the judge whether these requirements of the law have been complied with, it is simply to establish the facts.

However, the role of the jury is much broader, in my view, where the criterion that is to be used to determine whether there has been a quasi-delict is, as in the case at bar, the conduct of a prudent and reasonable man. In this case, while it is up to the judge to explain to the jury what is meant by this prudent and reasonable man whose behaviour is to be used as a criterion, it is up to the jury, on

tribunal à moins qu'il ne soit déraisonnable (art. 380 C.p.c.).

Mais il est bien certain que le verdict du jury ne jouit de cette autorité que dans la mesure où le jury s'est prononcé sur une matière de sa compétence.

Or, le rôle du jury est de se prononcer sur les faits; celui du juge est de dire le droit. L'article 363 C.p.c. est clair sur ce point:

363. Le jury ne peut prononcer que sur les simples questions de fait, et d'après la preuve admise par le juge; tout ce qui relève du droit est du domaine exclusif de ce dernier.

La règle posée par cet article n'est d'ailleurs pas différente de celle qui existait sous l'ancien Code (*Vachon c. Pouliot*<sup>5</sup>) non plus que de celle qui est en vigueur sous le régime de la *common law*.

Pour juger du poids du verdict qui a été rendu dans la présente espèce, il faut nécessairement préciser ce qu'est une question de fait par opposition à une question de droit. Lorsqu'il s'agit de déterminer s'il y a eu quasi-délit, il appartient au juge de prescrire le critère qui servira à juger s'il y a eu faute; c'est là, à n'en pas douter, une question de droit. Dans certains cas, le critère est spécifique et rigoureusement objectif; il est factuel; il en est ainsi, par exemple, lorsque la loi prescrit une ligne de conduite précise qu'il est facile de mesurer; la vitesse ne doit pas excéder 40 km à l'heure, l'arrêt est obligatoire si le feu de circulation est rouge, les phares doivent être allumés après le coucher du soleil, etc. Dans de telles circonstances, le rôle du jury est essentiellement de dire au juge si ces prescriptions de la loi ont été observées. Dans ce cas, le jury ne fait en somme que constater les événements qui se sont produits.

Mais le rôle du jury est, selon moi, beaucoup plus large lorsque le critère qui doit servir à déterminer s'il y a eu quasi-délit est, comme dans la présente espèce, celui de la conduite de l'homme prudent et raisonnable. Dans ce cas, s'il appartient au juge d'expliquer au jury ce que l'on entend par cet homme prudent et raisonnable dont la conduite doit servir de critère, il appartient par contre au

<sup>5</sup> [1970] C.A. 964.

<sup>5</sup> [1970] C.A. 964.

the other hand, to decide whether the conduct of the party being sued meets the requirements of this criterion. The role of the jury then is not merely to establish the facts; it must also say whether the conduct of the defendant was that of a prudent and reasonable person which necessarily implies that the jury must determine how, in the circumstances of a given case, a prudent and reasonable person would have acted; it must translate this objective and theoretical criterion into concrete terms.

It does not follow, however, that the jury, when exercising this broad function, has absolute authority; its authority is the same as when it merely establishes the facts; in either case its verdict will be set aside if it is unreasonable. A jury can no more create a fault than it can create a fact. Whether the jury's task is to establish the facts or to decide whether the defendant has behaved like a prudent and reasonable person concerned about the interests of others, the jury cannot create something which does not exist.

The criterion of a "reasonable person concerned about the interests of others" referred to by Mazeaud in his definition of a quasi-delict purports to be objective; owing to its highly theoretical character, however, this criterion necessarily becomes partially subjective in its practical application. Everyone does not have the same perception of the conduct of a reasonable man; some require a higher degree of foresight and prudence than others. The criterion that must be used in determining whether there has been fault is, in practice, variable: a fault will exist or not depending on the concept of the prudent and reasonable man that will be used by each person called upon the judge the conduct of the author of the damage.

The idea of the prudent and reasonable man held by the jury which has to decide whether there has been a quasi-delict will not necessarily be that of the judge. There are two possible situations. First there is the case where the divergence between the views of the jury and those of the judge consists only in a slight difference in the degree of prudence and foresight of a prudent and reasonable man. In this case the judge is bound by the authority of the verdict as if this were an apprecia-

jury de décider si la conduite de la partie recherchée en responsabilité rencontre les normes de ce critère. Le rôle du jury n'est donc plus seulement de constater les événements, il lui faut également dire si la conduite de la partie défenderesse a été celle d'une personne prudente et raisonnable; ceci implique nécessairement que le jury doit déterminer comment, dans les circonstances d'une espèce donnée, aurait agi une personne prudente et raisonnable; il doit traduire de façon concrète ce critère objectif et théorique.

Il ne faudrait cependant pas croire qu'en exerçant cette fonction étendue, le jury jouit d'une autorité absolue; son autorité est la même que lorsqu'il se borne à constater matériellement des faits: dans un cas comme dans l'autre, son verdict sera mis de côté s'il est déraisonnable. Un jury ne peut davantage créer une faute qu'il ne peut créer un fait. Qu'il s'agisse de constater un fait ou de décider si une partie a eu la conduite d'une personne prudente et raisonnable, le jury ne peut donner une existence à ce qui n'existe pas.

Le critère de la "personne avisée et soucieuse des intérêts d'autrui" dont parle Mazeaud dans sa définition du quasi-délit se veut objectif; cependant, à cause de son caractère hautement théorique, ce critère devient nécessairement partiellement subjectif dans son application pratique. L'image que chacun se fait de la conduite de l'homme avisé n'est pas identique; certains exigent un degré de prévoyance et de prudence plus élevé que d'autres. Le critère qui doit servir à la détermination de l'existence de la faute est, en pratique, variable: une faute existe ou n'existe pas suivant la conception de l'homme prudent et raisonnable qui possède celui qui est appelé à juger la conduite de l'auteur du dommage.

La conception de l'homme prudent et raisonnable qui sera celle du jury appelé à se prononcer sur l'existence d'un quasi-délit ne sera pas nécessairement celle du juge. Deux situations sont alors possibles. Il y a d'abord le cas où la divergence de vues entre le jury et le juge n'en est une que de nuance dans le degré de prudence et de prévoyance de l'homme prudent et raisonnable. Dans ce cas, le juge est lié par l'autorité du verdict comme s'il s'agissait de l'appréciation de faits purement maté-

tion of purely material facts; in this limited sense, the question of whether someone has been negligent can be considered as a question of fact. Then there is the case where the difference in opinion is much more fundamental: the wrongful acts which the jury is blaming on the author of the damage cannot in law constitute a fault capable of making the party civilly liable, either because there is no causal link between the acts in question and the damage, or because the acts in question indicate the adoption of a criterion of prudence and foresight which is unreasonable, for example because it is too stringent or too lenient. In such a situation the effect of the verdict is effectively to transform a conduct which is clearly not wrongful into a wrongful conduct, or of creating a causal link where there is none, or vice versa: the verdict is in fact unreasonable, it must therefore be set aside.

This interpretation of the role of the jury and the authority of its verdict seems to me to accord with both doctrine and case law. Fleming (*The Law of Torts*, 5th ed., at p. 107) wrote as follows:

It is for the court . . . to lay down in general terms the standard of care by which to measure the defendant's conduct; it is for the jury to translate the general into a particular standard suitable for the case in hand and to decide whether that standard has been attained.

Further, at pp. 292 and 293, the same author expressed the same idea as follows:

In truth, the jury's function is twofold, partaking in the determination of legal consequences no less than of facts. For, aside from its traditional task of weighing the evidence as to facts alleged to give rise to liability, the jury participates in significant measure in settling the legal consequences flowing from the facts thus ascertained. For instance, it falls within their province to translate the metaphysical standard of the reasonable and prudent man into a concrete standard applicable to the particular case before them and, in that light, to decide whether the defendant failed to conform. This process involves not a determination of fact, but the formulation of a value judgment or norm which is qualitatively of almost equal significance to the enunciation of a rule of law by the court. The only difference between them is that the jury's evaluation is decisive

riels. C'est dans ce sens limité que la question de savoir si une personne a été négligente peut être considérée comme une question de faits. Il y a ensuite le cas où la divergence de vues est beaucoup plus fondamentale: les faits reprochés par le jury à l'auteur du dommage ne peuvent en droit constituer une faute susceptible d'engager la responsabilité civile de la partie, soit parce qu'il n'y a aucun lien de causalité entre les faits reprochés et les dommages subis, soit parce que les faits reprochés témoignent de l'adoption d'un critère de prudence et de prévoyance qui est déraisonnable, par exemple parce qu'il serait trop sévère ou trop indulgent. Dans cette situation, le verdict a véritablement pour effet de transformer en conduite fautive une conduite qui ne l'est clairement pas ou de créer un lien de causalité là où il n'en existe pas, ou inversement: le verdict est véritablement déraisonnable, il doit être mis de côté.

Cette interprétation du rôle du jury et de l'autorité de son verdict m'apparaît conforme, tant à la doctrine qu'à la jurisprudence. Fleming (*The Law of Torts*, 5<sup>e</sup> éd., à la p. 107) s'exprime comme suit:

[TRADUCTION] Il appartient à la cour . . . de définir en termes généraux le critère de prudence qui servira à apprécier la conduite du défendeur; mais c'est au jury qu'il revient de traduire cette définition générale en une définition particulière applicable en l'espèce et de décider si le défendeur a satisfait au critère.

Plus loin, aux pp. 292 et 293, le même auteur exprime la même idée de la façon suivante:

[TRADUCTION] En fait, le rôle du jury est double: sa décision sur les faits comporte des conséquences juridiques. Car, outre sa tâche traditionnelle d'appréciation de la preuve des faits qu'on allègue être à l'origine de la responsabilité, le jury a un rôle important quand on considère les conséquences juridiques de son appréciation des faits. Ainsi, c'est à lui qu'il revient de traduire le critère objectif et théorique du bon père de famille en un critère concret, applicable au cas d'espèce, et ensuite de décider si le défendeur s'y est conformé. Or, ce faisant, le jury ne se prononce pas sur des faits mais formule un jugement de valeur ou une norme qui a presque autant d'importance que l'énoncé d'une règle de droit par la cour. La seule différence entre les deux est que l'appréciation de la preuve par le jury n'a d'effet que dans l'affaire qui lui est soumise alors que l'énoncé d'un

alone in the particular case before it, whereas the Judge's pronouncement of principle is endowed with generality and precedential potential.

Next it is for the court to lay down the general standard of care exacted by law for the protection of persons in the plaintiff's position. This will ordinarily take the form of an incantation of the traditional formula of the reasonable and prudent man. In a few situations, however the legal standard of reasonable conduct has been defined with greater precision.

See also Street, *The Law of Torts*, 6th ed., at p. 131.

The leading case is a decision of the House of Lords in 1877 in *Metropolitan Railway Company v. Jackson*<sup>6</sup>. The following passages from the reasons of Lord Cairns are still good law and are worth citing:

The Judge has a certain duty to discharge, and the jurors have another and a different duty. The Judge has to say whether any facts have been established by evidence from which negligence *may be* reasonably inferred; the jurors have to say whether, from those facts, when submitted to them, negligence *ought to be* inferred. It is, in my opinion, of the greatest importance in the administration of justice that these separate functions should be maintained, and should be maintained distinct. It would be a serious inroad on the province of the jury, if, in a case where there are facts from which negligence may reasonably be inferred, the Judge were to withdraw the case from the jury upon the ground that, in his opinion, negligence ought not to be inferred; and it would, on the other hand, place in the hands of the jurors a power which might be exercised in the most arbitrary manner, if they were at liberty to hold that negligence might be inferred from any state of facts whatever (at p. 197).

It is indeed impossible to lay down any rule except that which at the outset I referred to, namely, that from any given state of facts the Judge must say whether negligence can legitimately be inferred, and the jury whether it ought to be inferred (at p. 200).

This decision has been followed in a number of cases; I shall mention only *City of Verdun v.*

<sup>6</sup> (1877), 3 A.C. 193.

principe par un juge prend la forme d'une règle générale, susceptible de faire jurisprudence.

Puis il appartient à la cour d'expliquer le critère général de prudence prescrit par la loi pour protéger les victimes comme le demandeur. Cela prend habituellement la forme d'une explication du critère traditionnel du bon père de famille. Dans quelques cas, cependant, le critère juridique de la conduite raisonnable a été défini avec plus de précision.

Dans le même sens: Street, *The Law of Torts*, 6<sup>e</sup> éd., à la p. 131.

En jurisprudence, l'arrêt clé est celui rendu par la Chambre des lords en 1877 dans *Metropolitan Railway Company v. Jackson*<sup>6</sup>. Les passages suivants des motifs de lord Cairns font encore autorité et méritent d'être cités:

[TRADUCTION] Le juge doit remplir certaines fonctions et les jurés d'autres. Le juge doit d'abord décider si l'on peut raisonnablement, au vu de la preuve, conclure à la négligence; les jurés doivent pour leur part décider si l'on doit conclure, au vu de la preuve, à la négligence. Il est, à mon avis, primordial aux fins de l'administration de la justice non seulement que ces rôles séparés soient maintenus mais qu'ils demeurent distincts. La compétence du jury serait gravement atteinte si, dans un cas où l'on peut raisonnablement conclure à la négligence vu les faits, le juge le désaisissait au motif qu'à son avis, les faits soumis ne permettent pas de conclure à la négligence; d'un autre côté, ce serait donner aux jurés un pouvoir des plus arbitraires que les laisser conclure à la négligence à partir de n'importe quelle situation de fait. (à la p. 197)

Il est certes impossible d'énoncer une autre règle que celle déjà mentionnée et selon laquelle il appartient au juge de décider si l'on peut raisonnablement conclure à la négligence et au jury de décider s'il faut conclure à la négligence (à la p. 200).

Cet arrêt a été plusieurs fois suivi; mentionnons seulement les causes suivantes: *Cité de Verdun c.*

<sup>6</sup> (1877), 3 A.C. 193.

*Yeoman*<sup>7</sup>, *City of Ottawa v. Munroe*<sup>8</sup>, *Volkert v. Diamond Truck Co. Ltd.*<sup>9</sup>, *Lemoine v. Drake*<sup>10</sup>.

In the recent case of *Lajeunesse v. Lamarche*<sup>11</sup>, where the issue was whether defendant had committed a quasi-delict in not acting as a reasonable man, the Court of Appeal adopted the same point of view, but expressed it differently. Turgeon J.A. stated the following (at p. 78):

[TRANSLATION] The first question that arises is whether the verdict is so unreasonable and unfair that no jury, having considered all the evidence, could reasonably have rendered it. With deference to the trial judge, I do not think so. The fact that a judge has found that certain acts or statements by the defendant are wrongful, whereas the jury did not take them into account, does not constitute a sufficient ground for setting aside the verdict, since the courts must not substitute their own appreciation of the evidence for that of the jurors: the latter are the judges of fact.

Owen J.A. observed (at pp. 78-79):

This is not a case where there is no evidence upon which a jury could find a verdict against the defendant. The presiding judge stated to the jury the law prescribing a standard of care by which the defendant's conduct should be tested and it was left to the jury to decide whether the defendant did or did not measure up to that standard. Nine out of twelve jurors so instructed came to the conclusion that the defendant did everything that a *bon père de famille* would have done in the circumstances and that there was no fault on his part. The court should not substitute its opinion for that of the jury on this point.

As Bissonnette J. said in *Vineberg v. Larocque*<sup>12</sup>, at p. 11:

[TRANSLATION] Weighing the evidence is the function of the jury . . . but the question of whether there is any evidence and if so, whether it established a legal link between the parties, or whether the facts proven have a causal relationship, is a question of law.

<sup>7</sup> [1925] S.C.R. 177.

<sup>8</sup> [1954] S.C.R. 756.

<sup>9</sup> (1939), 66 Que. K.B. 385.

<sup>10</sup> (1940), 68 Que. K.B. 567.

<sup>11</sup> [1970] C.A. 73.

<sup>12</sup> [1950] Que. K.B. 1.

*Yeoman*<sup>7</sup>, *Cité d'Ottawa c. Munroe*<sup>8</sup>, *Volkert c. Diamond Truck Co. Ltd.*<sup>9</sup>, *Lemoine c. Drake*<sup>10</sup>.

Dans la cause récente de *Lajeunesse c. Lamarche*<sup>11</sup>, où il s'agissait de savoir si le défendeur avait commis un quasi-délit pour n'avoir pas agi en bon père de famille, la Cour d'appel adopte le même point de vue, mais en l'exprimant de façon différente. Le juge Turgeon dit ce qui suit (à la p. 78):

La première question qui se pose est de savoir si le verdict est à ce point déraisonnable et injuste, qu'aucun jury, en examinant toute la preuve, n'aurait pu raisonnablement le rendre. Avec déférence pour le premier juge, je ne le crois pas. Le fait qu'un juge aurait trouvé certains actes ou certaines déclarations du défendeur comme constituant des éléments de faute, alors que le jury n'en a pas tenu compte, ne constitue pas un motif suffisant pour écarter le verdict, car les tribunaux ne doivent pas substituer leur propre appréciation de la preuve à celles des jurés: ces derniers sont maîtres des faits.

Pour ce qui est du juge Owen, il s'exprime comme suit (aux pp. 78-79):

[TRADUCTION] Il ne s'agit pas d'un cas où la preuve ne permet pas au jury de déclarer le défendeur coupable. Le juge président a expliqué au jury le critère de prudence prescrit par la loi et devant servir à apprécier la conduite du défendeur et il appartenait au jury de décider si cette dernière satisfaisait à ce critère. Neuf des douze jurés ont conclu que le défendeur avait fait tout ce qu'un bon père de famille aurait fait dans les circonstances et qu'il n'avait commis aucune faute. La cour ne doit pas substituer son opinion à celle du jury sur ce point.

Ainsi que le disait le juge Bissonnette dans *Vineberg c. Larocque*<sup>12</sup>, à la p. 11:

L'appréciation d'une preuve est du ressort du jury, . . . mais la question de savoir s'il y a preuve et si celle-ci établit un lien de droit entre les parties, ou encore si les faits prouvés ont un rapport de cause à effet, ceci est une question de droit.

<sup>7</sup> [1925] R.C.S. 177.

<sup>8</sup> [1954] R.C.S. 756.

<sup>9</sup> (1939), 66 B.R. 385.

<sup>10</sup> (1940), 68 B.R. 567.

<sup>11</sup> [1970] C.A. 73.

<sup>12</sup> [1950] B.R. 1.

See also: *Glasgow Corporation v. Muir*<sup>13</sup>, per Lord Thankerton, at pp. 454 and 455; *Qualcast (Wolverhampton) Ltd. v. Haynes*<sup>14</sup>, per Lord Keith of Avonholm, at p. 755; per Lord Somervell of Harrow, at p. 757; per Lord Denning, at pp. 759 and 760.

In the case at bar, appellant is relying essentially on two decisions of this Court, *Canadian National Railways v. Lancia*<sup>15</sup> and *Wade v. Canadian National Railways Company*<sup>16</sup>.

In my opinion, the decision in *Lancia*, to which reference was also made by Tremblay C.J. in his dissenting reasons, does not have the scope that appellant is giving it. The reasons of the judges, particularly those of Rinfret C.J., must be construed in the light of the particular facts of the case they had to decide. It is clear that in that case, the act alleged against the company could not constitute a fault in law; in holding the company liable, therefore, the jury had rendered an unreasonable verdict which had to be set aside. Rinfret C.J. said the following, *inter alia* (at p. 187):

It remained, however, for the Courts to decide whether, in the circumstances, the mere shouting, as found by the jury, amounted to a fault in law, or, in the language of the *Civil Code* (Article 1053) amounted to a fault or "offence" within the four corners of that section of the law.

It can be seen, from the review I have made of all the judgments of the learned judges both in the Superior Court and in the Court of King's Bench (Appeal Side), that not only was the shouting of Tremblay not an offence or fault in the circumstances, but, moreover, it was not a contributory cause of the accident of which the boy, Lancia, was a victim.

(At p. 188):

It really comes to this—that the sole fault committed by any one in this accident was caused by the boy's own reckless act in getting on the freight car and remaining there while the car was moving. Such being the case, it is impossible to say that the finding of the jury (shouting) could ever be declared a fault under the law of

<sup>13</sup> [1943] A.C. 448.

<sup>14</sup> [1959] A.C. 743.

<sup>15</sup> [1949] S.C.R. 177.

<sup>16</sup> [1978] 1 S.C.R. 1064, (1977), 80 D.L.R. (3d) 214.

Voir également: *Glasgow Corporation v. Muir*<sup>13</sup>, par lord Thankerton, aux pp. 454 et 455; *Qualcast (Wolverhampton) Ltd. v. Haynes*<sup>14</sup>, par lord Keith of Avonholm, à la p. 755; par lord Somervell of Harrow, à la p. 757; par lord Denning, aux pp. 759 et 760.

Dans l'espèce, l'appelante s'appuie essentiellement sur deux arrêts de cette Cour, celui de *Les Chemins de fer nationaux du Canada c. Lancia*<sup>15</sup> et celui de *Wade c. Les Chemins de fer nationaux du Canada*<sup>16</sup>.

Selon moi, l'arrêt *Lancia*, auquel réfère également le juge en chef Tremblay dans ses motifs de dissidence, n'a pas du tout la portée que l'appelante lui attribue. Les motifs des juges, ceux du juge en chef Rinfret notamment, doivent s'interpréter en regard des faits particuliers de la cause qu'ils avaient à décider. Or, il est clair que, dans cette affaire, le fait reproché à la compagnie ne pouvait en droit constituer une faute; il en découlait qu'en tenant la compagnie responsable, le jury avait rendu un verdict déraisonnable qui devait nécessairement être mis de côté. Le juge en chef Rinfret dit notamment ce qui suit (à la p. 187):

[TRADUCTION] Il appartient cependant aux tribunaux de décider si, dans les circonstances, les simples cris, constatés par le jury, constituent en droit une faute ou, pour reprendre les termes du *Code civil*, une faute (article 1053) ou un «délit», au sens de ce chapitre du Code.

On peut constater, à la lumière des jugements rendus par les savants juges de la Cour supérieure et de la Cour du Banc du Roi (en appel) que, dans les circonstances, non seulement les cris de Tremblay ne sont ni une faute ni un délit mais qu'ils ne constituent pas une cause de l'accident dont la jeune Lancia a été victime.

(À la p. 188):

[TRADUCTION] En définitive, la seule faute commise dans cet accident doit être attribuée à l'insouciance du garçon qui a grimpé sur le wagon de marchandises et y est resté alors que le wagon était en marche. Dans ce cas, on ne peut dire que la constatation du jury concernant les cris constitue de quelque façon une faute en

<sup>13</sup> [1943] A.C. 448.

<sup>14</sup> [1959] A.C. 743.

<sup>15</sup> [1949] R.C.S. 177.

<sup>16</sup> [1978] 1 R.C.S. 1064, (1977), 80 D.L.R. (3d) 214.



Quebec. As it was not a fault, it was the duty undoubtedly of the judges to so declare it, and, therefore, to dismiss the action on the verdict rendered. That is what should have been done by the trial judge (*C.C.P.*, article 491), or by the Court of King's Bench (Appeal Side) (*C.C.P.*, article 508).

Kerwin J., as he then was, said simply (at pp. 188-189):

There was no evidence upon which the jury could reasonably find that the shouting of Tremblay, said by them to be the latter's fault, was negligence contributing to the accident.

Kellock J. expressed his opinion in the following terms (at pp. 191-192):

It is of course clear that while it is for the jury to find the facts it is the function of the court to determine whether or not there is any evidence to support the findings and also to decide whether any particular answer is in law a finding of fault or negligence.

In the case at bar it is plain that the act of negligence pleaded as against the appellant was not established in evidence.

Upon the facts as found by the jury, any finding that Tremblay fell short of the conduct of a reasonably careful man must be regarded as perverse.

As for Locke J., he said the following (at p. 196):

The reckless driver of an automobile who, by his negligence, places the driver of another vehicle in a position of danger cannot complain if in the situation thus created the other person makes an error in judgment and a collision results. A trespasser cannot, in my opinion, create a situation of danger to himself and complain of an error of judgment in the steps taken to extricate him. There was here no evidence upon which to find that there had been any wilful act in disregard of humanity towards the boy, nor any act done with reckless disregard of his presence, nor any wilful act involving something more than the absence of reasonable care nor, in the language of Viscount Dunedin in *Addie's* case, any "malicious injury".

It would therefore be wrong to think that by this decision this Court intended to alter the rule laid down in *Metropolitan Railway Company v. Jackson* (*supra*), whereby the determination of what would have been the conduct of a prudent and

droit québécois. Cela étant, il ne fait aucun doute que les juges devaient déclarer qu'il ne s'agissait pas d'une faute et rejeter l'action fondée sur le verdict rendu. C'est ce que le juge de première instance (art. 491 *C.p.c.*) et la Cour du Banc du Roi (en appel) (article 508 *C.p.c.*) auraient dû faire.

Le juge Kerwin, alors juge puîné, dit simplement (aux pp. 188-189):

[TRADUCTION] Le jury ne disposait d'aucune preuve lui permettant de conclure raisonnablement que les cris de Tremblay constituent une négligence ayant contribué à l'accident.

Le juge Kellock exprime son opinion dans les termes suivants (aux pp. 191-192):

[TRADUCTION] Il est bien clair qu'il revient au jury d'apprécier les faits, et que la cour doit alors déterminer s'il existe une preuve à l'appui des constatations et de décider si une réponse donnée entraîne en droit une conclusion de faute ou de négligence.

En l'espèce, il est évident que l'acte négligent reproché à l'appelante n'est pas prouvé.

Sur la base des faits constatés par le jury, toute conclusion que Tremblay ne s'est pas conduit en homme raisonnable et prudent doit être considérée comme inique.

Pour ce qui est du juge Locke, il dit ce qui suit (à la p. 196):

[TRADUCTION] L'automobiliste insouciant qui, par sa négligence, met le conducteur d'un autre véhicule dans une situation dangereuse ne peut se plaindre si le second conducteur réagit mal et provoque une collision. Un intrus ne peut, à mon avis, s'exposer à un danger et ensuite se plaindre d'une erreur de jugement dans les mesures prises pour le tirer d'affaire. La preuve ne permet pas de conclure qu'il y a eu un acte volontaire au mépris de l'aspect humain à l'égard du jeune garçon ou un acte fait de façon insouciante en dépit de sa présence, ou un acte volontaire impliquant plus qu'une absence de prudence raisonnable ou, pour reprendre les paroles du vicomte Dunedin dans l'arrêt *Addie*, un «préjudice intentionnel».

L'on aurait donc tort de croire que par cet arrêt, cette Cour a voulu modifier la règle posée dans *Metropolitan Railway Company v. Jackson*, (présenté) et selon laquelle la détermination de ce qu'aurait été la conduite de l'homme prudent et raison-

reasonable man is a question of fact of which the jury, if it acts reasonably, is the final judge.

As for the decision in *Wade*, I fail to see that it is relevant here. This was a case governed by the common law where, according to the majority of the Court, the issue was whether defendant owed plaintiff a duty of care, this being a prerequisite to liability and, everyone seemed to agree, a question of law. However, the prior existence of a duty of care does not pose a problem in the case at bar, since it is governed by civil law where appellant's conduct must be judged having regard to the general rule stated in art. 1053 C.C. (See David, *Le droit anglais*, at p. 119; Arminjon, Nolde, Wolff, *Droit comparé*, Vol. 3, at p. 169; Lawson, "The Duty of Care in Negligence: A comparative Study" (1947), 22 *Tulane Law Review*, 111; Walton, "Delictual Responsibility in the Modern Civil Law (more particularly in the French Law) as compared with the English Law of Torts" (1933), 49 *L.Q. Review* 70.)

In the case at bar, it is admitted that the judge correctly stated to the jury the principles of civil liability which the latter had to apply; in examining the verdict, therefore, we must ask ourselves whether it is unreasonable, and not whether, faced with the same questions as the jury, we would have decided differently. The decision of the jury must be respected, even if it does not meet with the approval of the judge presiding at the trial or of the appellate judges, provided however that it is not unreasonable or, in other words, [TRANSLATION] "that some of the evidence submitted to the jurors be capable of leading one acting according to the dictates of reason to decide like the verdict" (*Vineberg v. Larocque*, *supra*, at p. 7).

The jury decided that appellant had been imprudent in not taking "maximum security measures"; in addition to using the bell of the locomotive, it should have taken precautions other than those prescribed by the *Railway Act* (R.S.C. 1970, c. R-2) and the Canadian Transport Commission regulations. In support of its conclusion the jury noted the following factors:

nable est une question de fait dont le jury, s'il agit raisonnablement, est le juge souverain.

Pour ce qui est de l'arrêt *Wade*, il ne m'apparaît pas pertinent. Il s'agissait d'une affaire régie par la *common law* où, selon la majorité de la Cour, se posait la question de savoir si la partie défenderesse était à l'égard de la partie demanderesse débitrice d'une obligation de vigilance (*duty of care*) qui est préalable à la détermination de la responsabilité et qui, tous semblent d'accord, est une question de droit. Mais, ce problème préalable de l'existence d'une obligation de vigilance ne se pose pas dans la présente espèce, qui en est une de droit civil, où la conduite de l'appelante doit être jugée en regard de la règle générale posée par l'art. 1053 C.c. (Voir David, *Le droit anglais*, à la p. 119; Arminjon, Nolde, Wolff, *Droit comparé*, t. 3, à la p. 169; Lawson «The Duty of Care in Negligence: A comparative Study» (1947), 22 *Tulane Law Review*, 111; Walton «Delictual Responsibility in the Modern Civil Law (more particularly in the French Law) as compared with the English Law of Torts» (1933), 49 *L.Q. Review* 70.)

Dans la présente espèce, il est admis que le juge a exposé correctement au jury les principes de la responsabilité civile que ce dernier devait appliquer; en examinant le verdict, il faut donc nous demander si celui-ci est déraisonnable et non pas si, saisis des mêmes questions que le jury, nous aurions prononcé de façon différente. La décision du jury doit en effet être respectée même si elle ne rencontre pas l'approbation du juge qui préside le procès ou des juges d'appel, pourvu cependant qu'elle ne soit pas déraisonnable ou, en d'autres mots, «qu'il y ait dans la preuve soumise aux jurés des éléments susceptibles de porter l'homme qui agit suivant les dictées de la raison à prononcer dans le sens du verdict» (*Vineberg c. Larocque*, précité, à la p. 7).

Le jury a décidé que l'appelante avait été imprudente en ne prenant pas «des mesures de sécurité maximum»; celle-ci aurait donc dû, en plus d'utiliser la cloche de la locomotive, prendre des précautions additionnelles à celles prescrites par la *Loi sur les chemins de fer*, (S.R.C., 1970, chap. R-2) ou des ordonnances de la Commission canadienne des transports. A l'appui de sa conclusion, le jury a notamment retenu les facteurs suivants:

- (a) "densely populated area":  
the population of the area through which the railway runs is approximately 90,000 people;
- (b) "school district":  
there are ten schools and eleven playgrounds in the vicinity of the railway tracks; the yard of one of these schools, which has between 700 and 800 pupils, is only a few feet from the tracks, where children were often playing;
- (c) "trains coming out of an inclined curve":  
this item obviously refers to the geography of the area, which prevented the locomotive operators from being able to see easily whether the level crossing was clear; their field of vision was partially obstructed by buildings and fences along a downhill curve immediately before the crossing where the accident occurred;
- (d) "the fact that it was impossible for Mr. Pellerin to apply the brakes":  
Pellerin was the locomotive's fireman; in this capacity he was responsible for ensuring that the train was operating under safe conditions, particularly at level crossings; the locomotive under his control was a shunting yard locomotive that was not equipped with a double brake control system; when he saw respondent about to enter the level crossing, he therefore had to instruct Aubertin to apply the brakes rather than doing so himself;
- (e) "Pellerin's view was obstructed":  
a truck, parked near the railway, was blocking Pellerin's view; it prevented him from seeing whether the tracks were clear or whether traffic was about to enter the level crossing notwithstanding the imminent arrival of the train;
- (f) "lack of speed indicator":  
unlike other locomotives, the one involved in the accident was not equipped with a speed indicator; the lack of an indicator obviously did not cause the accident; however, the jurors explained that the lack of an indicator made it impossible for them to determine the train's speed. In view of this
- a) «secteur très peuplé»:  
la population du secteur traversé par les voies ferrées est d'environ 90,000 personnes;
- b) «milieu scolaire»:  
dix écoles et onze terrains de jeu sont dans le voisinage des voies ferrées; la cour de l'une de ces écoles, fréquentée par 700 à 800 élèves, est à quelques pieds seulement des voies ferrées où des enfants jouaient fréquemment;
- c) «trains sortant d'une courbe en pente»:  
ce grief réfère évidemment à la géographie des lieux qui empêchait les opérateurs de la locomotive de voir facilement si la traverse à niveau était libre; leur champ de vision était partiellement obstrué par des bâtisses et des clôtures qui longeaient une courbe à pente descendante précédant immédiatement la traverse où est survenu l'accident;
- d) «impossibilité de freinage de la part de M. Pellerin»:  
Pellerin était le chauffeur de la locomotive; à ce titre, il était chargé de voir à ce que le train opère dans des conditions sécuritaires, notamment aux traverses à niveau; la locomotive dont il avait le contrôle était un engin de cour de triage et n'était pas dotée d'un double système de freins; lorsqu'il aperçut l'intimée qui allait s'engager sur la traverse à niveau, il a donc dû donner l'ordre à Aubertin d'appliquer les freins, plutôt que de le faire lui-même;
- e) «visibilité de Pellerin est obstruée»:  
un camion, stationné à proximité de la voie ferrée, bloque la vue de Pellerin. Il l'empêche de voir si la voie est libre ou si le trafic est sur le point de s'engager sur la traverse à niveau nonobstant l'arrivée imminente du train.
- f) «manque d'indicateur de vitesse»:  
contrairement à d'autres locomotives, celle impliquée dans l'accident n'était pas munie d'un indicateur de vitesse; l'absence d'indicateur n'a évidemment pas causé l'accident; cependant, les jurés ont expliqué que l'absence d'indicateur les avait empêchés de déterminer la vitesse du train. Face à cette

explanation, it is not unreasonable to believe, as Turgeon J.A. did, that the jurors [TRANSLATION] “doubted the credibility of appellant’s witnesses, who stated at the trial that the train’s speed was approximately six miles an hour.”

Another fact which weighed against appellant is that the train crew relied solely on the flashing lights located on either side of the crossing, whereas according to the jury they should have ascertained whether the track was clear “after stopping the train”; this safety measure was no doubt suggested to the jury by the fact that the train had stopped before the previous level crossing, located near the one where the accident occurred, so that the signal lights could be triggered. There is no doubt, however, that the duty to act prudently that is imposed on a railway company does not as a general rule include the obligation to stop the train at every level crossing in order to ascertain whether it is obstructed. I would even say that this obligation could only exist in very special circumstances that would dictate to a prudent and reasonable man such a stringent and exceptional course of action. Here I see nothing in the evidence to justify imposing such a strict obligation on appellant. It does not follow, however, that the verdict should be set aside. This was not in fact the only ground on which the jury found appellant to be liable; I would even say that this was not the principal ground; for my part, I think that this criticism merely indicates how dangerous the situation was in the eyes of the jury; I do not attach any greater significance to this ground of negligence mentioned by the jury.

According to the jury, additional safety measures were necessary owing to the special dangers created by the geography of the area, the density of the population, the proximity of the schools, the constant presence of children, and the poor visibility on the day of the accident.

I readily admit that in some respects the verdict is not as well expressed as one might have wished; as a whole, however, it indicates clearly the intent of the jury and the reasons why appellant was

explication, il n’est pas déraisonnable de croire, ainsi que l’a fait le juge Turgeon, que les jurés «ont mis en doute la crédibilité des témoins de l’appelante qui ont déclaré au procès que la vitesse du train était d’environ 6 milles à l’heure».

Un autre grief retenu contre l’appelante est que l’équipage du train s’est fié uniquement aux clignotants lumineux placés de chaque côté de la traverse, alors qu’il aurait dû vérifier si la voie était libre «après avoir fait arrêter le train». Cette exigence du jury lui a sans doute été suggérée par le fait que le train s’était arrêté avant la traverse à niveau précédente, située à proximité de celle où est arrivé l’accident, afin de permettre le déclenchement des signaux lumineux. Il est certain par ailleurs que le devoir de prudence qui s’impose à une compagnie de chemins de fer ne comporte pas en règle générale l’obligation d’arrêter le train à chaque passage à niveau pour vérifier si celui-ci est obstrué. Je dirais même que cette obligation ne saurait exister hormis des circonstances tellement particulières qu’elles dicteraient à l’homme prudent et raisonnable une ligne de conduite aussi sévère et qui ne peut être qu’exceptionnelle. Ici, je ne vois rien dans la preuve qui puisse justifier l’imposition à l’appelante d’une obligation aussi rigoureuse. Mais il ne s’ensuit pas que le verdict doive pour cela être mis de côté. Ce n’est pas là en effet l’unique motif de blâme que le jury a retenu contre l’appelante; je dirais même que ce n’est pas là le principal grief; pour ma part, je crois que ce reproche ne fait qu’indiquer combien, dans l’esprit du jury, la situation était dangereuse; je n’attache pas davantage d’effet à ce motif de faute mentionné par le jury.

Selon le jury, des mesures additionnelles de sécurité s’imposaient à raison des dangers particuliers que présentaient la géographie des lieux, la densité de la population, la proximité des écoles, la présence constante d’enfants et, le jour de l’accident, l’absence de visibilité.

J’admets volontiers qu’à certains égards, le verdict n’est pas aussi bien articulé qu’on pourrait le souhaiter; dans l’ensemble cependant il révèle clairement l’intention du jury et les raisons pour lesquelles celui-ci a conclu à la responsabilité par-

found partly liable (*Dufour et al. v. Ferland*<sup>17</sup>). The factors which the jury held against appellant indicate clearly that, in the opinion of the jury, the Préfontaine Street level crossing presented unusual risks which were made more serious on the day of the accident by the poor visibility that then prevailed. According to the jury, appellant should have been more careful. It is easy to think of a number of additional safety precautions which could have been taken by appellant and which could not be regarded as unrealistic. Thus, for example, seeing that the view was blocked, the crew could have further reduced the speed; or at any rate, given the geography of the area, an employee could have been posted at the front of the locomotive to signal the approach of the train to those about to cross the crossing; indeed, s. 372 of the *Railway Act* imposes the latter security measure in the circumstances mentioned in the section which are not those of the case at bar; it cannot be inferred, however, that such is not a measure which a prudent and reasonable man would have adopted in the circumstances of the accident which gave rise to this dispute. In deciding as it did, the jury did not adopt a standard of prudence and foresight so high as to show a lack of understanding of reality or to indicate a disregard for the dictates of reason; nothing could lead one to believe that the jury was motivated by irrelevant considerations.

Indeed, it is not irrational to hold the view that a railway company must exercise greater caution when a level crossing is dangerous and, in addition, the visibility nil.

It cannot be objected that respondent's fault—which is certain and which was not disputed in this Court—was unforeseeable by appellant because respondent was riding in the wrong direction on Préfontaine Street. It is suggested that appellant relied and was entitled to rely on the traffic by-law being fully complied with by all those using Préfontaine Street.

tielle de l'appelante (*Dufour et autre c. Ferland*<sup>17</sup>). Les facteurs retenus par le jury contre l'appelante font bien voir que le jury a considéré que la traverse à niveau de la rue Préfontaine présentait des risques de danger peu communs que l'absence de visibilité le jour de l'accident rendait encore plus sérieux. Selon le jury, l'appelante aurait dû être plus prudente. Il est facile de concevoir en effet un certain nombre de mesures de sécurité additionnelles qui auraient pu être prises par l'appelante et dont il ne serait pas possible de dire qu'elles auraient été irréalistes. Ainsi, par exemple, voyant que la visibilité était bloquée, l'équipage de la locomotive aurait pu réduire davantage la vitesse; ou de toute façon, étant donné la géographie des lieux, un employé aurait pu être posté à l'avant de la locomotive pour signaler l'approche du convoi à ceux qui étaient sur le point de traverser le passage à niveau; l'article 372 de la *Loi sur les chemins de fer* impose d'ailleurs cette dernière mesure de prudence dans les circonstances mentionnées à l'article et qui ne sont pas celles de la présente espèce; l'on ne peut cependant en déduire que telle mesure de prudence n'est pas l'une de celles qu'aurait prises l'homme prudent et raisonnable dans les circonstances de l'accident qui a donné lieu au présent litige. En décidant comme il l'a fait, le jury n'a pas adopté un critère de prudence et de prévoyance si élevé que l'on puisse dire qu'il est la manifestation d'une absence de compréhension de la réalité des choses ou l'indication que le jury n'a pas agi selon les dictées de la raison; rien ne nous permet de croire que le jury a été mû par des mobiles non pertinents.

Il n'y a rien d'irrationnel à dire qu'une compagnie de chemins de fer doit faire preuve de plus de prudence quand une traverse à niveau est dangereuse et qu'au surplus la visibilité est nulle.

L'on ne saurait objecter que la faute de l'intimée—elle ne fait pas de doute et n'est pas contestée devant nous—constitue à l'égard de l'appelante un événement imprévisible parce que l'intimée circulait en direction prohibée sur la rue Préfontaine. Selon cet argument, l'appelante se serait fiée, et aurait eu raison de se fier, à ce que le règlement de circulation soit intégralement observé par tous les usagers de la rue Préfontaine.

<sup>17</sup> [1962] S.C.R. 545.

<sup>17</sup> [1962] R.C.S. 545.

First of all and in any event, it seems to me that this reasoning can have no validity unless it is possible to say on the basis of the evidence that appellant in fact relied on the prudence of others, that its conduct was based on the assumption that the municipal traffic by-law would be complied with. Here, nothing would support such a conclusion. The two occupants of the cab were each watching one side of the railway tracks attentively, and there is no indication—on the contrary—that Pellerin, who was on the left-hand side of the cab, where the accident occurred, exercised less care than his companion because the traffic was supported to come only from the opposite direction; on the contrary, even though his view was obstructed and though he knew that Préfontaine was a one-way street, he nevertheless tried to see whether the tracks were clear and whether any traffic was about to cross. Called as a witness for appellant at the hearing, Pellerin testified in part as follows:

[TRANSLATION] Q. When you were approaching the level crossing, what did you do in the locomotive?

A. First, I looked to the north to see if there was any traffic. Then I continued to watch the tracks ahead of me. I was mostly looking around the back of the truck, at that time.

Q. Could you see a certain distance in front of the truck?

A. In front of the truck?

Q. Yes.

A. I saw part of the street, but there was something in the yard. There is a large, fairly high fence, there.

Q. There was something in the yard?

A. There was something there.

Q. Such as what?

A. Well . . . some type of machine, I don't know . . .

Q. Which was where? Where was it, this machine? Wait a minute. There was D-7, a while ago. Where was this machine you saw?

A. It was . . . there is a yard, with a fence which turns the corner like that. Well, it was in the yard. But I can't say what it was. That is because I was trying

Il m'apparaît d'abord que ce moyen ne peut de toute façon être retenu que si la preuve permet de dire que l'appelante s'est en fait fiée à la prudence d'autrui, qu'elle a réglé sa conduite en tenant pour acquis le respect du règlement municipal de circulation. Or, rien ne nous permet d'en arriver à de telles conclusions. Les deux occupants de la cabine de la locomotive surveillaient chacun avec autant d'attention un côté de la voie ferrée et il n'y a aucune indication, bien au contraire, que Pellerin, placé du côté gauche de la cabine, là où s'est produit l'accident, ait fait preuve de moins de diligence que son compagnon parce que le trafic était censé venir seulement en direction opposée; au contraire, même s'il avait la vue obstruée et même s'il savait que la rue Préfontaine était à sens unique, il s'est néanmoins employé à tenter de voir si la voie était libre et si du trafic allait s'y engager. Entendu comme témoin de l'appelante à l'enquête, Pellerin a notamment rendu témoignage comme suit:

Q. En approchant, là, du passage à niveau, là, qu'est-ce que vous faisiez, vous, dans la locomotive?

R. Premièrement, là, j'ai fait un regard vers le nord pour voir s'il y aurait du trafic quelconque. Puis j'ai continué à surveiller la voie en avant de moi. Je regardais surtout les yeux alentour du derrière du camion, là, à ce moment-là.

Q. Est-ce que vous pouviez voir à une certaine distance en avant du camion?

R. En avant du camion?

Q. Oui.

R. J'ai vu une partie de la rue, à, mais il y avait quelque chose dans la cour, là. Il y a une grande clôture pas mal haute, là.

Q. Il y avait quelque chose dans la cour?

R. Il y avait quelque chose, là.

Q. Comme quoi?

R. Mais . . . une sorte de machine, je le sais pas, là . . .

Q. Qui se trouverait où? Qui se serait trouvée où, cette machine-là? Attendez un peu. Il y avait D-7, tantôt, là. Ce serait situé où, cette machine-là que vous avez vue?

R. Ce serait . . . il y a une cour, là, avec une clôture qui fait le coin comme ça. Bien, c'était en-dedans de la cour, là. Mais moi, je peux pas dire qu'est-ce

to watch the street to see if there was anything there.

It therefore cannot be said, in these circumstances, that appellant failed to adopt additional safety precautions because it knew that Préfontaine was a one-way street and because it was relying on the traffic by-law being observed.

As to the extent to which one is entitled to rely on the prudence of another, this is essentially a question of opinion and of fact. In his *Traité de la responsabilité civile en droit français*, 1939, Vol. 1, No. 189, at p. 236, Savatier wrote as follows:

[TRANSLATION] The appreciation of the foreseeability and avoidability of the harm caused depends on what it is, since the harm which a certain person has helped to cause, only because a third party has himself breached a rule which this person was *entitled to believe would be observed*, will be considered unforeseeable and unavoidable by that person. Thus a motorist who enters a level crossing where the gate is open is justified in believing that there are no trains coming;

This problem is of particular practical significance in the situation where a car knocks down, injures or kills a pedestrian who has thrown himself in front of it. It appears clearly, from reading the decisions, that the courts tend to make an initial distinction between adult pedestrians who are in control of their faculties and children or the infirm. Whereas the motorist is justified to a fairly large extent in relying on the judgment of the former group, in which gross carelessness will usually be the exception, on the other hand any careful motorist must anticipate the possible rashness of a child or the clumsiness of an infirm person. However, this rashness may be such that it exceeds the bounds of what a motorist could and should normally anticipate; it will then constitute a fortuitous occurrence. This is, as we have said, a question of fact and of evidence. Where the pedestrian has had the accident only because he has not only walked, but fallen, in front of the car, his fall adds a measure of unforeseeability which helps make this a fortuitous occurrence.

In establishing his course of action a prudent and reasonable man cannot ignore the careless actions that are often those of children; he must exercise all the more prudence and foresight if he knows that his activities present a particular

que c'est que c'était. C'est parce que mon idée, c'était de regarder la rue pour voir s'il y avait quelque chose.

L'on ne saurait donc dire, dans ces circonstances, que l'appelante n'a pas prise de mesures additionnelles de sécurité parce qu'elle savait que la rue Préfontaine était à sens unique et qu'elle se fiait à l'observation du règlement de circulation.

Quant au problème de savoir dans quelle mesure une personne a droit de se fier à la prudence d'autrui, il s'agit là essentiellement d'une question d'appréciation et de fait. Dans son *Traité de la responsabilité civile en droit français*, 1939, t. 1, n° 189, à la p. 236, Savatier écrit ce qui suit:

L'appréciation de la prévisibilité et l'évitabilité du mal causé en dépendent, car on considérera comme imprévisible et inévitable, pour un agent déterminé, le mal qu'il n'a contribué à causer que parce qu'un tiers a lui-même manqué à une règle que cet agent *était en droit de croire observée*. Ainsi, l'automobiliste qui s'engage sur un passage à niveau dont la barrière est ouverte est fondé à croire qu'aucun train ne va surgir;

Cette difficulté est particulièrement pratique dans l'hypothèse où une automobile renverse, blesse ou tue un piéton venu se jeter devant elle. Il apparaît nettement, à la lecture des arrêts, que les tribunaux ont tendance à faire une première distinction entre le piéton adulte et maître de ses facultés, et l'enfant ou l'infirmes. Alors que l'automobiliste est fondé à se fier, dans une assez large mesure, au discernement du premier, dont l'inattention grossière constituera facilement un cas fortuit, au contraire, tout automobiliste prudent doit faire entrer dans ses prévisions l'imprudence possible d'un enfant ou la maladresse d'un infirmes. Il n'en est pas moins vrai que cette imprudence peut être telle qu'elle dépasse les bornes de ce que pouvait et devait normalement prévoir l'automobiliste; elle constituera alors le cas fortuit. C'est, comme nous l'avons dit, une question de fait et d'appréciation. Quand le piéton n'a subi l'accident que parce qu'il était non seulement passé, mais tombé, devant l'automobile, sa chute ajoute un élément d'imprévisibilité qui contribue à qualifier le cas fortuit.

Dans l'établissement de sa ligne de conduite, l'homme prudent et raisonnable ne peut ignorer les étourderies dont les enfants se rendent souvent coupables; il doit faire preuve davantage de prudence et de prévoyance s'il sait que les activités

danger which children generally seem inclined to ignore when they are not attracted by it.

Here appellant knew the area well; it was not unaware of the various facts which the jury held against it; it knew that children played on and around the tracks; it must have known that these children frequently crossed the railway tracks, sometimes on Préfontaine Street, sometimes elsewhere. A vast number of careless actions was foreseeable; I do not see why travelling in the wrong direction would be more unforeseeable than running across the railway tracks without looking to see if a train is about to cross the level crossing. Unfortunately all too often young cyclists do not obey the traffic regulations, whether they be stop signs, traffic lights or the direction of traffic. In these circumstances could appellant reasonably believe that the children could in many ways be careless but would never ride in the wrong direction? I do not think so.

In deciding that appellant should assume part of the liability for the accident, the jury in effect decided that respondent's fault did not have the degree of unforeseeability that would have made it a "*cas fortuit*". This is essentially a question of appreciation of the facts which the jury resolved after taking all circumstances into account; its decision could not doubt have been different; however, it does not seem irrational to me.

In *Paskivski v. Canadian Pacific Limited*<sup>18</sup>, this Court held the railway company liable following an accident involving a child of seven who had slid under the wheels of a moving railway car while watching a train go through a level crossing. The circumstances of the accident are described by Dickson J. in his reasons. In a majority decision, this Court ruled that the railway company was guilty of the tort of negligence in not taking special measures to prevent the victim from sliding under the wheels of the railway car. In the case at bar,

<sup>18</sup> [1976] 1 S.C.R. 687.

qu'il exerce présentent un danger particulier que de façon générale l'enfant semble porté à ignorer quand il ne s'y trouve pas attiré.

Ici l'appelante connaissait bien les lieux; elle n'ignorait pas les divers facteurs retenus contre elle par le jury; elle savait que les enfants jouaient sur la voie ferrée et aux abords; elle devait nécessairement savoir que ces enfants traversaient fréquemment les voies ferrées tantôt sur la rue Préfontaine, tantôt ailleurs. Les étourderies prévisibles étaient sans nombre; je ne vois pas pourquoi le fait de circuler en sens prohibé serait plus imprévisible que celui de traverser la voie ferrée à la course et sans regarder si un train est sur le point de traverser le passage à niveau. Il est malheureusement trop fréquent que les jeunes cyclistes ne respectent pas les règlements de la circulation, qu'il s'agisse de signaux d'arrêt, de feux lumineux ou de prescriptions relatives au sens du trafic. Dans ces conditions, l'appelante pouvait-elle raisonnablement croire que les enfants commettraient toutes sortes d'étourderies, mais ne circuleraient jamais en sens prohibé? Je ne le crois pas.

En jugeant que l'appelante devait porter une partie de la responsabilité de l'accident, le jury a effectivement décidé que la faute de l'intimée n'avait pas le caractère d'imprévisibilité qui en aurait fait un cas fortuit. C'est là essentiellement une question d'appréciation des faits que le jury a résolue en tenant compte de toutes les circonstances; sa décision aurait sans doute pu être différente; elle ne m'apparaît cependant pas irrationnelle.

Dans *Paskivski c. Canadien Pacifique Limitée*<sup>18</sup>, cette Cour a retenu la responsabilité de la compagnie de chemins de fer à la suite d'un accident survenu à un enfant de sept ans qui avait glissé sous les roues d'un wagon en marche alors qu'il regardait passer un train à un passage à niveau. Les circonstances de l'accident sont décrites par le juge Dickson dans ses motifs. Dans un arrêt majoritaire, cette Cour a statué que la compagnie ferroviaire s'était rendue coupable du délit de négligence en ne prenant pas des mesures spé-

<sup>18</sup> [1976] 1 R.C.S. 687.



the circumstances of the accident are, in my opinion, at least as favourable to the victim as they were in *Paskivski*; in view of this decision, I do not see how it could be concluded that the verdict rendered by the jury in the case at bar, though no doubt strict, is so strict as to be unreasonable.

I would dismiss the appeal with costs.

The judgment of Martland and Spence JJ. was delivered by

MARTLAND J. (*dissenting*)—On April 15, 1964, at about 4:40 p.m., the respondent, then eleven years of age, rode her bicycle along Préfontaine Street in a southerly direction toward the intersection of that street with five railway lines of the appellant which run east to west. Préfontaine Street is a one-way street for traffic proceeding toward the north.

A freight train operated by the appellant was proceeding at a speed of about 5 or 6 miles an hour along the most northerly track from west to east. Its bell was ringing. Signal lights were flashing at a point north of this track on the west side of the street. Signal lights were also in operation on the south side of the tracks.

The respondent attempted to cross the tracks. Her bicycle came into collision with the locomotive of the train and the respondent was severely injured, having both legs severed, one below the knee and the other at the ankle. She said in evidence at the trial that she rode past a truck parked on the west side of the street not far from the tracks and that she never saw the train until the accident occurred, that she did not hear the bell and that she did not see the signal lights.

With respect to the point of contact between the locomotive and the train she gave the following evidence:

[TRANSLATION] And then I looked both ways then I arrived at Lafontaine Street, and on the right side there was a large truck, and I went by and I fell, the train was coming, it caught my front wheel.

ciales visant à empêcher la victime de glisser sous les roues du wagon. Dans la présente cause, les circonstances de l'accident sont, à mon avis, au moins aussi favorables à la victime qu'elles l'étaient dans *Paskivski*; en regard de cet arrêt, je ne vois pas comment il serait possible de conclure que le verdict rendu par le jury dans la présente cause, s'il est sans doute sévère, l'est cependant au point d'être déraisonnable.

Je suis d'avis de rejeter le pourvoi avec dépens.

Le jugement des juges Martland et Spence a été rendu par

LE JUGE MARTLAND (*dissident*)—Le 15 avril 1964, vers 16h40, l'intimée, alors âgée de 11 ans, circulait à bicyclette rue Préfontaine en direction sud vers l'intersection de cette rue et de cinq voies ferrées appartenant à l'appelante. Les voies ferrées sont en direction est-ouest. La rue Préfontaine est une voie à sens unique vers le nord.

Un train de marchandises de l'appelante roulait d'ouest en est à 5 ou 6 milles à l'heure sur la voie située le plus au nord. La cloche de la locomotive sonnait et les feux clignotants situés l'un, au coin nord-ouest de l'intersection de cette voie ferrée et de la rue, et l'autre, au sud des voies ferrées, fonctionnaient.

L'intimée a essayé de traverser les voies ferrées. Sa bicyclette a heurté la locomotive et l'intimée a été grièvement blessée; elle a eu les deux jambes sectionnées, l'une au dessous du genou et l'autre à la cheville. Lors du procès, l'intimée a déclaré qu'elle avait dépassé un camion garé près des voies ferrées du côté ouest de la rue et qu'elle n'avait pas vu le train avant le moment de l'accident, qu'elle n'avait pas entendu la sonnerie, ni vu les feux clignotants.

Voici comment elle a décrit la collision dans son témoignage:

Et puis, là j'ai regardé des deux (2) côtés quand je suis arrivée sur la rue Lafontaine, et du côté droit il y avait un gros camion et, là, j'ai passé et j'ai tombé, le train arrivait, il a accroché ma roue en avant.

D. You hit the side of the train, if I understand correctly.

(The witness does not reply immediately.)

THE WITNESS:

Yes.

In the cab of the locomotive the engineer, Aubertin, who could control the brakes, was seated on the right hand side. The assistant engineer, Pellerin, who had no brake controls, was seated on the left hand side, being the side of the locomotive on which the accident occurred. A third man, Briand, the brakeman, was in the front of the van behind the engine.

Pellerin testified that he saw the respondent when she appeared from the west side of the parked truck. He called out to the engineer to "soak it" and the brakes were immediately applied. He gave the following answers in evidence respecting the point of collision:

[TRANSLATION] Q. Fine. Where was the bicycle?

A. It was under the van.

Q. Under the van. Fine. What part of your engine ran into the bicycle, when you saw that happen?

A. I might say . . . I might call the corner of the engine.

Q. The left front corner?

A. Yes, the left.

Q. Opposite you?

A. Yes. I was right here and it happened there.

Q. So that's the left front corner?

A. Yes.

Q. From what you could see, was it the girl who hit the engine or the engine which hit the girl?

A. It would be the girl who hit the engine.

Pellerin also gave evidence as to the location of the train when he shouted to the engineer:

[TRANSLATION] Q. When you shouted "soak it", when you saw this apparition in front of you, how far away were you?

A. Oh, about ten feet from the street, from Préfontaine Street.

D. Tu est arrivée sur le côté du train si je comprends bien.

(Le témoin ne répond pas immédiatement.)

LE TÉMOIN:

Oui.

Le mécanicien, Aubertin, qui pouvait actionner les freins, était assis du côté droit de la cabine de la locomotive. L'adjoint au mécanicien de la locomotive, Pellerin, qui n'avait aucun contrôle sur les freins, était assis du côté gauche de la cabine, celui où s'est produit l'accident. Le préposé aux freins, Briand, se trouvait à l'avant du wagon derrière la locomotive.

Pellerin a déclaré dans son témoignage qu'il a vu l'intimée surgir du côté ouest du camion en stationnement. Il a crié au mécanicien [TRANSLATION] «freine à fond» et ce dernier a immédiatement actionné les freins. Voici ce qu'il a dit au sujet de la collision:

Q. Bon. La bicyclette, où était-elle?

R. Elle était sous la «van».

Q. Sous la «van». Bon. Quelle partie de votre locomotive est entrée en collision avec la bicyclette, quand vous avez vu ça se produire?

R. Je pourrais dire . . . je pourrais appeler le coin de l'engin.

Q. Le coin gauche avant?

R. Oui, la gauche.

Q. Vis-à-vis vous?

R. Oui. Moi, j'étais juste ici et c'est arrivé là.

Q. Alors, c'est le coin gauche avant, ça?

R. Oui.

Q. Est-ce que suivant ce que vous avez pu voir, c'est la petite fille qui est venue frapper l'engin ou si c'est l'engin qui a frappé la petite fille?

R. Ce serait plutôt la petite fille qui a frappé l'engin.

Puis, au sujet de l'endroit où se trouvait le train au moment où il a averti le mécanicien en criant:

Q. Quand vous avez crié «soak it», là, quand vous avez réalisé cette apparition-là devant vous, à quelle distance vous trouviez-vous?

R. Oh! Environ une dizaine de pieds de la rue, de la rue Préfontaine.

Q. What was about ten feet from Préfontaine Street? Was it the front of the engine or was it the cab? At that time had the engine already entered . . .

A. The engine had already entered the crossing. The front was about in the middle, I would say.

An eye witness of the accident, Dupuis, said in evidence:

[TRANSLATION] Q. And you, did you see a collision?  
A. Yes, I saw the train hit France.

Q. With what part of the train did it hit France?  
A. The front of the train.

Q. The front of the locomotive?  
A. Yes.

The evidence shows that the area of Montreal in which the accident occurred is heavily populated and that there are ten schools and eleven playgrounds in the vicinity of the appellant's railway lines.

The respondent's action against the appellant was tried by a judge and jury. Questions were put to the jury. These questions and the answers given are set out in full in the reasons of my brother Pratte and it is not necessary to repeat all of them in full. The jury found that there had been fault on the part of both parties. Responsibility was assessed at 95 per cent to the appellant and 5 per cent to the respondent.

The jury was asked to state the nature of the fault of each of the parties. With respect to the appellant, the answer was as follows:

[TRANSLATION] We think that in view of the densely populated area, right near a school, with the train coming out of an inclined curve, maximum safety measures should have been taken. To this must be added the fact that it was impossible for Mr. Pellerin to apply the brakes, and the lack of a speed indicator.

Even though Pellerin's view was obstructed by the truck, he continued on without ascertaining whether the tracks were clear, relying solely on the small white light.

We think that in the circumstances the person responsible for safety should have instructed Mr. Briand or someone else to ascertain whether the tracks were clear after stopping the train.

The jury was asked by the trial judge to clarify the last paragraph of the answer, as to whether it

Q. Qu'est-ce qui était à une dizaine de pieds de la rue Préfontaine? Est-ce que c'était le devant de la locomotive ou si c'était la cabine? Est-ce qu'à ce moment-là, l'engin était déjà engagé sur . . .

R. L'engin était déjà engagé sur la traverse. Le devant était à peu près au milieu, je dirais.

Un témoin oculaire de l'accident, Dupuis, a déclaré dans son témoignage:

Q. Et toi, est-ce que tu as vu une collision?  
R. Oui, j'ai vu le train frapper France.

Q. Avec quelle partie du train a-t-il frappé France?  
R. Le devant du train.

Q. Le devant de la locomotive?  
R. Oui.

La preuve révèle que le lieu de l'accident se trouve dans un quartier très peuplé de Montréal et qu'il y a dix écoles et onze terrains de jeu dans le voisinage des voies ferrées.

L'action de l'intimée contre l'appelante a été instruite devant un juge et un jury auquel on a posé plusieurs questions. Ces questions et les réponses du jury sont citées intégralement dans les motifs de mon collègue le juge Pratte et il n'est donc pas nécessaire de les reproduire ici. Le jury a conclu au partage de la faute entre les deux parties, à 95 pour cent celle de l'appelante et à 5 pour cent celle de l'intimée.

On a demandé au jury de spécifier la nature de la faute reprochée à chaque partie. Il a répondu, en ce qui concerne l'appelante:

Nous croyons qu'en raison du secteur très peuplé, en plein milieu scolaire, le train sortant d'une courbe à pente, des mesures de sécurité maximum auraient dû être prises. Il faut ajouter de plus l'impossibilité de freinage de la part de M. Pellerin, le manque d'indicateur de vitesse.

Même si la visibilité de Pellerin est obstruée par le camion, il continue sa route sans vérifier si la voie est libre, se fiant uniquement à la petite lumière blanche.

Nous croyons dans les circonstances que le préposé à la sécurité aurait dû charger M. Briand ou autre de vérifier si la voie est claire après avoir fait arrêter le train.

Le juge du procès a demandé au jury de clarifier le dernier alinéa de sa réponse et d'indiquer s'il

meant after the accident or before, and in reply said that it meant before the accident.

The little white light to which reference is made in the jury's answer is a light in the locomotive to indicate that the signal lights at a street being approached are in operation. If the light is not showing the engineer is aware that the street signals are not operating and brings the locomotive to a stop.

Total damages were assessed at \$100,780. The apportionment of responsibility was varied by the trial judge so as to make the appellant responsible for 55 per cent of the damages instead of 95 per cent.

The appellant appealed to the Court of Appeal, which by a two to one decision dismissed the appeal. Chief Justice Tremblay dissented.

The power of an appellate court to interfere with the findings of a jury was considered by this Court in the case of *Vancouver-Fraser Park District v. Olmstead*<sup>19</sup>. de Grandpré, J., who delivered the judgment of the Court, said at p. 839:

All of the relevant cases make it abundantly clear that jury verdicts must be treated with considerable respect and must be accorded great weight. This does not mean however that they should be regarded with awe. In the case at bar, the evidence examined as a whole, in my view, did not permit a jury acting judicially to reach the conclusion that the appellant was negligent.

In that case the Court of Appeal has refused to set aside the verdict of a jury in an action based on negligence because the Court was not persuaded that the jury verdict was "perverse". de Grandpré J., at p. 836 accepted the statement of Lord Fitzgerald in *Metropolitan Railway Co. v. Wright*<sup>20</sup>:

The judgment of the noble and learned Earl who presided in the Court of Appeal imports that a verdict once found is not to be set aside unless it appears to be a verdict perverse or almost perverse. If my recollection does not mislead me, we have departed in this House, in several instances, from the old rule which introduced the element of "perversity", and have substituted for it that

<sup>19</sup> [1975] 2 S.C.R. 831.

<sup>20</sup> (1886), 11 A.C. 152.

voulait dire après ou avant l'accident. Le jury a répondu que c'était avant.

La petite lumière blanche dont parle le jury se trouve dans la locomotive. A l'approche d'une intersection, elle indique si les feux clignotants du passage à niveau fonctionnent. Lorsque la lumière est éteinte, le mécanicien sait que les signaux du passage à niveau ne fonctionnent pas et il arrête la locomotive.

Les dommages-intérêts ont été évalués à \$100,780. Le juge de première instance a modifié le partage de la responsabilité en réduisant la part de l'appelante de 95 pour cent à 55 pour cent.

L'appelante a interjeté appel à la Cour d'appel qui, à deux contre un, l'a rejeté, le juge en chef Tremblay étant dissident.

Le pouvoir d'une cour d'appel de modifier le verdict d'un jury a déjà été étudié par cette Cour dans l'arrêt *Vancouver-Fraser Park District c. Olmstead*<sup>19</sup>. Le juge de Grandpré, qui a rendu le jugement de la Cour, écrit à la p. 839:

Tous les arrêts pertinents indiquent très clairement qu'il faut traiter les verdicts des jurys avec beaucoup de respect et leur accorder beaucoup de poids. Cela ne signifie pas cependant qu'ils devraient nous en imposer. A mon avis, en l'espèce, l'ensemble de la preuve ne permettait pas à un jury agissant de façon judiciaire de conclure à la négligence de l'appelante.

Dans cette affaire-là, la Cour d'appel a refusé d'annuler le verdict d'un jury dans une action en dommages-intérêts parce qu'elle n'était pas convaincue qu'il s'agissait d'un verdict «inique». Le juge de Grandpré a accepté, à la p. 836 de son jugement, la déclaration suivante de lord Fitzgerald dans l'arrêt *Metropolitan Railway Co. v. Wright*<sup>20</sup>:

[TRADUCTION] Le jugement du noble et savant Comte qui a présidé en Cour d'appel signifie qu'une fois un verdict prononcé, il ne doit pas être infirmé à moins qu'il n'apparaisse inique ou presque inique. Si ma mémoire m'est fidèle, à plusieurs occasions, nous nous sommes écartés en cette Chambre de l'ancienne règle qui avait introduit l'élément d'«iniquité» pour y substi-

<sup>19</sup> [1975] 2 R.C.S. 831.

<sup>20</sup> (1886), 11 A.C. 152.

the verdict should not be disturbed unless it appeared to be not only unsatisfactory, but unreasonable and unjust. The question, then, for your Lordships' consideration is whether the evidence so preponderates against the verdict as to shew that it was unreasonable and unjust.

In my opinion the verdict of the jury in the present case was unreasonable and unjust. The appellant has been found to be at fault for failing to prevent the accident in a situation where the appellant's freight train, travelling at a slow rate of speed, approached Préfontaine Street with its bell sounding, and with signals of its approach in operation at the intersection. The unfortunate respondent, travelling in the wrong direction on a one-way street, appeared suddenly from behind a parked truck and struck the locomotive near its left front corner.

The jury, in finding the appellant at fault, made a general statement that, in the area in question, maximum security was required and there listed four particulars of what it found to be negligence.

The first was the impossibility of Pellerin applying the brakes. Chief Justice Tremblay points out that this was not required under the provisions of the *Railway Act*, R.S.C. 1970, c. R-2. In any event, it is obvious that this accident could not have been prevented even if Pellerin had been able to apply the brakes himself. When he saw the respondent the front of the locomotive was in the intersection.

The second particular was the absence of a speed indicator in the locomotive. This could not have any causal connection with the accident.

The third particular was that Pellerin proceeded on his way, although his view was obstructed by the truck, without verifying that the way was clear. The fourth particular is essentially a part of the third, i.e. that the train should have been stopped so that Briand or someone else could verify that the way was clear. If the failure to check that the route is clear by stopping the train, even at an intersection where signals warning of the approach of the train are operating, constitutes negligence, then the railway company is made

tuer celle de l'immutabilité du verdict à moins que celui-ci soit non seulement non satisfaisant mais encore déraisonnable et injuste. Ainsi, la question que vos Seigneuries doivent considérer est si la prépondérance de la preuve va tellement à l'encontre du verdict qu'il apparaît que celui-ci était déraisonnable et injuste.

J'estime qu'en l'espèce le verdict du jury est déraisonnable et injuste. Il a jugé que l'appelante a commis une faute parce qu'elle n'a pas évité l'accident alors que, dans ce cas, le train de marchandises roulait lentement vers la rue Préfontaine et que sa sonnerie d'avertissement fonctionnait de même que les feux clignotants du passage à niveau. La malheureuse intimée, qui circulait à rebours dans un sens unique, a surgi derrière un camion en stationnement et a frappé le coin avant gauche de la locomotive.

Dans son verdict concluant à la faute de l'appelante, le jury a déclaré que, dans le quartier en cause, il fallait observer des mesures de sécurité maximum et il a conclu à la négligence de l'appelante sous quatre chefs.

Le premier, l'impossibilité pour M. Pellerin d'actionner les freins. Le juge en chef Tremblay souligne que la *Loi sur les chemins de fer*, S.R.C. 1970, chap. R-2, ne l'exige pas. Quoi qu'il en soit, il est évident que cet accident n'aurait pas pu être évité même si Pellerin avait pu actionner lui-même les freins. Lorsqu'il a vu l'intimée, l'avant de la locomotive était déjà engagé sur le passage à niveau.

Le second, l'absence d'indicateur de vitesse dans la locomotive. Il n'y a aucun lien de causalité entre ce fait et l'accident.

Le troisième, savoir que Pellerin a continué d'avancer sans vérifier si la voie était libre bien que le camion lui obstruât la vue. Le quatrième, en corollaire du troisième, savoir qu'on aurait dû arrêter le train pour permettre à Briand ou à quelqu'un d'autre de vérifier si la voie était libre. Si le fait de ne pas arrêter un train pour s'assurer que la voie est libre, même si des feux clignotants signalent son arrivée, constitue une négligence, la compagnie des chemins de fer est alors dans l'obligation de faire arrêter ses trains à tous les passages

subject to a duty to stop at each street intersection in a city. In my opinion there is no such duty. The operator of a locomotive approaching, at a lawful rate of speed, a street intersection at which warning signals are giving notice of the approach of the locomotive is in the same position as the driver of an automobile approaching a street intersection with a green light in his favour. He has the right of way. He must look out for an unexpected emergency and take such reasonable steps as he can if one occurs, but he is not obligated to stop to see if someone is approaching against the red light.

In my opinion the findings of negligence cannot be supported and the jury verdict is unreasonable and unjust.

I would allow the appeal and dismiss the action.

*Appeal dismissed with costs, MARTLAND and SPENCE JJ. dissenting.*

*Solicitors for the appellant: Boudreau, Giard, Gagnon & Clerk, Montreal.*

*Solicitors for the respondent: de Grandpré, Colas, Amyot, Lesage, Deschênes & Godin, Montreal.*

à niveau en ville. A mon avis, ce devoir n'existe pas. Le mécanicien d'une locomotive approchant à la vitesse légale d'un passage à niveau gardé par des signaux qui annoncent l'arrivée du train, est dans la même situation que le conducteur d'une automobile à une intersection lorsque le feu est vert. Il a la priorité, mais il doit rester vigilant pour parer à tout danger imprévu et soudain et prendre, dans ce cas, des mesures raisonnables, sans pour autant être obligé de s'arrêter pour vérifier que personne ne cherche à passer au feu rouge.

A mon avis, les conclusions de négligence ne sont pas fondées et le verdict du jury est déraisonnable et injuste.

Je suis d'avis d'accueillir le pourvoi et de rejeter l'action.

*Pourvoi rejeté avec dépens, les juges MARTLAND et SPENCE étant dissidents.*

*Procureurs de l'appelante: Boudreau, Giard, Gagnon & Clerk, Montréal.*

*Procureurs de l'intimée: de Grandpré, Colas, Amyot, Lesage, Deschênes & Godin, Montréal.*

**The Bell Telephone Company of Canada**  
(Defendant) Appellant;

and

**Harding Communications Limited**  
(Plaintiff) Respondent;

and

**The Attorney General of the Province of  
Quebec and the Attorney General of Canada**  
*Mis en cause.*

1978: October 25; 1978: November 21.

Present: Laskin C.J. and Martland, Ritchie, Spence,  
Pigeon, Dickson, Beetz, Estey and Pratte JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL OF  
QUEBEC

*Courts — Telecommunications — Jurisdiction of the  
Quebec Superior Court — Jurisdiction of the Canadian  
Transport Commission — Declinatory exception — An  
Act respecting The Bell Telephone Company of  
Canada, 1948 (Can.), c. 81, s. 5(4), (5), (6) as amended  
by 1967-68 (Can.), c. 48, s. 6 — National Transporta-  
tion Act, R.S.C. 1970, c. N-17, s. 45(1) — Code of Civil  
Procedure, art. 31.*

The respondent Harding developed a system involving use of a device, known as "divert-a-call", which the Bank of Montreal was prepared to use in connection with its credit card authorization centres. The system involved use of the appellant Bell's telephone lines but Bell refused to facilitate installation of Harding's equipment and threatened to disconnect the Bank's telephone lines if the equipment was installed. Alleging that its business was wrongly jeopardized by Bell, Harding brought an action against Bell in the Quebec Superior Court for an injunction to restrain Bell from interfering with its business and from threatening to disconnect customers' telephone lines. At the same time Harding moved for an interlocutory injunction to be effective pending judgment on the merits. Bell, by declinatory exception, challenged the jurisdiction of the Superior Court, claiming that exclusive jurisdiction in this matter resided in the Canadian Transport Commission. The declinatory exception was dismissed and the interlocutory injunction granted by the Superior Court. The Court of Appeal affirmed. Hence the appeal to this Court.

*Held:* The appeal should be dismissed.

This Court rarely interferes in proceedings which are not dispositive of the matters in issue and it will not interfere with the grant of the interlocutory injunction.

**La Compagnie de Téléphone Bell du Canada**  
(Défenderesse) Appelante;

et

**Harding Communications Limited**  
(Demanderesse) Intimée;

et

**Le procureur général de la province de  
Québec et le procureur général du Canada**  
*Mis en cause.*

1978: 25 octobre; 1978: 21 novembre.

Présents: Le juge en chef Laskin et les juges Martland,  
Ritchie, Spence, Pigeon, Dickson, Beetz, Estey et Pratte.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC

*Tribunaux — Télécommunications — Compétence  
de la Cour supérieure du Québec — Compétence de la  
Commission canadienne des transports — Exception  
déclinatoire — Loi concernant La Compagnie de Télé-  
phone Bell du Canada, 1948 (Can.), chap. 81, art. 5(4),  
(5) et (6), modifiée par 1967-68 (Can.), chap. 48, art. 6  
— Loi nationale sur les transports, S.R.C. 1970, chap.  
N-17, art. 45(1) — Code de procédure civile, art. 31.*

L'intimée Harding a conçu un système utilisant un appareil appelé «divert-a-call» que la Banque de Montréal s'appêtait à installer dans ses centres d'autorisation de cartes de crédit. Pour que le système fonctionne, il fallait utiliser des lignes téléphoniques de l'appelante Bell, mais cette dernière a refusé de faciliter l'installation du matériel de Harding et a menacé de couper les lignes téléphoniques de la Banque si l'équipement était installé. Prétendant que Bell faisait injustement périliter ses affaires, Harding a demandé à la Cour supérieure du Québec une injonction enjoignant à Bell de cesser d'entraver ses affaires et de menacer ses clients d'une interruption de services. Harding a en outre demandé une injonction interlocutoire applicable jusqu'au jugement au fond. Par voie d'exception declinatoire, Bell a contesté la compétence de la Cour supérieure et allégué que la Commission canadienne des transports a compétence exclusive à cet égard. La Cour supérieure a rejeté l'exception declinatoire et a fait droit à la demande d'injonction interlocutoire. La Cour d'appel a confirmé ce jugement. D'où le pourvoi devant cette Cour.

*Arrêt:* Le pourvoi doit être rejeté.

Cette Cour modifie rarement les jugements rendus en cours d'instance et elle ne modifiera pas l'ordonnance d'injonction interlocutoire. Quant à l'exception declina-

As to the declinatory exception, even if an issue in law might have been raised in proceedings before the Canadian Transport Commission, a provincial Superior Court is not precluded from entertaining it in the context of an action, such as the one in this case, which alleges fault or tortious liability. The legal issue here turns on s. 5(4) of the *Act respecting The Bell Telephone Company of Canada* which states that "... any equipment ... not provided by the company shall only be attached to ... the facilities of the Company in conformity with such reasonable requirements as may be prescribed by the Company". Bell contended, having regard to s. 5(5) and (6) of its constituent Act, to s. 45(1) of the *National Transportation Act* and to Rules 2, 7 and 9 of its General Regulations, that the jurisdiction of the Superior Court to decide whether s. 5(4) imposes an obligation on Bell to prescribe reasonable requirements is ousted. This Court, approaching this contention against the background of art. 31 of the *Code of Civil Procedure*, concludes that the Quebec Superior Court has jurisdiction to decide whether s. 5(4) imposes a legal obligation upon Bell when the question arises in the course of judicial proceedings that are properly taken, as in this case, in that Court.

*Ottawa Cablevision Ltd. v. Bell Canada*, [1973] C.T.C. 522, leave to appeal refused [1974] 1 F.C. 373; *In re Dr. Morton Shulman and Bell Canada*, [1975] C.T.C. 244; *Grand Trunk Railway Co. v. Perrault* (1905), 36 S.C.R. 671, distinguished.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal of Quebec<sup>1</sup> affirming a judgment of the Superior Court<sup>2</sup> granting an interlocutory injunction and dismissing a declinatory exception. Appeal dismissed.

*Ernest E. Saunders, Q.C.*, and *Peter J. Knowlton*, for the appellant.

*Henry R. Altschuler*, for the respondent.

*Raynold Langlois*, for the Attorney General of Quebec, mis en cause.

The judgment of the Court was delivered by

THE CHIEF JUSTICE—The respondent Harding is a distributor and manufacturer of telecommunication equipment. One of its products is a telecommunication device known as "divert-a-call", which the Bank of Montreal was prepared to use in

toire, même si une question de droit aurait pu être soulevée devant la Commission canadienne des transports au cours des procédures, cela n'empêche pas une cour supérieure d'une province d'en connaître dans le cadre d'une action comme celle-ci, fondée sur la faute ou la responsabilité délictuelle. Le paragraphe 5(4) de la *Loi concernant La Compagnie de Téléphone Bell du Canada* est au cœur de la question de droit. Il énonce que «... tout matériel ... qui n'est pas fourni par la Compagnie ne doit être relié ... aux aménagements de la Compagnie ... que conformément aux exigences raisonnables que la Compagnie peut prescrire». Bell soutient que, compte tenu des par. 5(5) et (6) de sa loi constitutive, du par. 45(1) de la *Loi nationale sur les transports* et des art. 2, 7 et 9 de ses Règlements généraux, la Cour supérieure n'a pas compétence pour décider si le par. 5(4) oblige Bell à prescrire des exigences raisonnables. Etudiant cet argument à la lumière de l'art. 31 du *Code de procédure civile*, cette Cour conclut que la Cour supérieure du Québec a compétence pour décider si le par. 5(4) impose une obligation à Bell lorsque cette question se pose au cours de procédures judiciaires régulièrement intentées devant elle, comme en l'espèce.

Jurisprudence: distinction faite avec: *Ottawa Cablevision Ltd. c. Bell Canada*, [1973] C.C.T. 522, autorisation d'appel refusée [1974] 1 C.F. 373; *In re Dr. Morton Shulman et Bell Canada*, [1975] C.C.T. 244; *Grand Trunk Railway Co. c. Perrault* (1905), 36 R.C.S. 671.

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel du Québec<sup>1</sup> qui a confirmé un jugement de la Cour supérieure<sup>2</sup> accordant une injonction interlocutoire et rejetant une exception déclinatoire. Pourvoi rejeté.

*Ernest E. Saunders, c.r.*, et *Peter J. Knowlton*, pour l'appelante.

*Henry R. Altschuler*, pour l'intimée.

*Raynold Langlois*, pour le procureur général du Québec, mis en cause.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE EN CHEF—L'intimée Harding fabrique et vend du matériel de télécommunications. Elle fabrique notamment un appareil appelé «divert-a-call» que la Banque de Montréal s'appropriait à installer dans ses centres d'autorisation des

<sup>1</sup> [1977] C.A. 54.

<sup>2</sup> [1975] C.S. 1116.

<sup>1</sup> [1977] C.A. 54.

<sup>2</sup> [1975] C.S. 1116.



connection with its master charge credit card authorization centres. Harding developed a system involving use of the device which was acceptable to the Bank of Montreal. The system involved use of the appellant Bell's telephone lines and the Bank asked Bell for couplers to facilitate installation of Harding's equipment. Bell refused, and threatened to disconnect the Bank's telephone lines if Harding's equipment was installed. It offered, however, to provide the Bank with the same equipment on lease. The Bank refused Bell's offer but at the same time decided it could not proceed with its dealings with Harding. Alleging that its business with the Bank and with others was wrongly jeopardized by Bell, Harding brought an action against Bell in the Quebec Superior Court for an injunction to restrain Bell from interfering with Harding's business and from threatening to disconnect customers' telephone lines. At the same time Harding moved for an interlocutory injunction to be effective pending judgment on the merits.

Bell, by declinatory exception, challenged the jurisdiction of the Quebec Superior Court, claiming that exclusive jurisdiction in respect of its obligations, if any, arising out of the dealings between Harding and the Bank resided in the Canadian Transport Commission. The declinatory exception was dismissed by Vallerand J. and he granted the request for an interlocutory injunction. The Court of Appeal affirmed. The case is now here by leave of this Court.

I can say at once that this Court will not interfere with the grant of the interlocutory injunction. It is rare for it to interfere in proceedings which are not dispositive of the matters in issue and hence, in this case it is the declinatory exception which is the only matter that needs consideration. The broad regulatory powers of the Canadian Transport Commission over Bell and over its operations are conceded. The issue of law presented here, to which I will come shortly, is one that might have been raised in proceedings before the Commission and it might have come here in the ordinary course of appellate proceedings after

cartes de crédit «master charge». En utilisant cet appareil, Harding a conçu un système que la Banque considérait adapté à ses besoins. Pour que le système fonctionne, il fallait utiliser des lignes téléphoniques de l'appelante Bell et la Banque a donc demandé à cette dernière de lui fournir un dispositif de raccordement afin de faciliter l'installation du matériel de Harding. Non seulement Bell a refusé mais a menacé en plus la Banque de couper les lignes téléphoniques si l'équipement de Harding était installé. En revanche, elle a proposé à la Banque de lui louer le même équipement. La Banque a refusé l'offre de Bell mais, en même temps, elle a décidé de ne pas poursuivre ses projets avec Harding. Prétendant que Bell faisait injustement périliter ses affaires avec la Banque et d'autres clients, Harding a demandé à la Cour supérieure du Québec une injonction enjoignant à Bell de cesser d'entraver ses affaires et de menacer ses clients d'une interruption de services. Harding a en outre demandé une injonction interlocutoire applicable jusqu'au jugement sur le fond.

Par voie d'exception déclinatoire, Bell a contesté la compétence de la Cour supérieure du Québec et allégué que la Commission canadienne des transports a compétence exclusive relativement aux obligations qu'elle pourrait avoir à l'égard des rapports entre Harding et la Banque. Le juge Vallerand de la Cour supérieure a rejeté l'exception déclinatoire et a fait droit à la demande d'injonction interlocutoire. La Cour d'appel a confirmé son jugement. L'appelante se pourvoit devant cette Cour sur autorisation.

Je puis indiquer dès maintenant que cette Cour ne modifiera pas l'ordonnance d'injonction interlocutoire. Il est rare qu'elle modifie les jugements rendus en cours d'instance et donc seule l'exception déclinatoire doit être examinée en l'espèce. Les parties admettent les larges pouvoirs de réglementation de la Commission canadienne des transports à l'égard de Bell et de ses activités. La question de droit soumise en l'espèce, que je vais étudier plus bas, aurait pu être soulevée devant la Commission et nous parvenir par les voies d'appel habituelles, en passant par la Cour d'appel fédérale. Voir par exemple, *Ottawa Cablevision Ltd. c.*

passing through the Federal Court of Appeal: see for example, *Ottawa Cablevision Ltd. v. Bell Canada*<sup>3</sup>, a case to which I will refer later in these reasons. It does not follow, however, that a provincial Superior Court is precluded from entertaining it in the context of an action, such as the one in this case, which alleges fault or tortious liability which is outside the purview of the Canadian Transport Commission.

Twenty-two years after its incorporation in 1880, Bell became a public utility by the obligation imposed upon it by 1902 (Can.), c. 41 to supply telephone service within its area of operations, upon request being made for such service. Section 2 of that Act reads as follows:

2. Upon the application of any person, firm or corporation within the city, town or village or other territory within which a general service is given and where a telephone is required for any lawful purpose, the Company shall, with all reasonable despatch, furnish telephones, of the latest improved design then in use by the Company in the locality, and telephone service for premises fronting upon any highway, street, lane, or other place along, over, under or upon which the Company has constructed, or may hereafter construct, a main or branch telephone service or system, upon tender or payment of the lawful rates semi-annually in advance, provided that the instrument be not situate further than two hundred feet from such highway, street, lane or other place.

Bell's constituent Act has been frequently amended, mainly to authorize it to increase its capital stock but also with additions to its powers as well, as, for example, by 1948 (Can.), c. 81, s. 5. This section was repealed by s. 6 of 1967-68 (Can.), c. 48 and a new section 5 substituted. Subsection (4) of this new section is central to the legal issue here, and I reproduce it, along with subss. (5) and (6) which are relevant to its operation. These provisions read as follows:

5. . . .

(4) For the protection of the subscribers of the Company and of the public, any equipment, apparatus, line, circuit or device not provided by the company shall only be attached to, connected or interconnected with, or used in connection with the facilities of the Company in

<sup>3</sup> [1974] 1 F.C. 373.

*Bell Canada*<sup>3</sup>, un arrêt auquel je m'arrêterai plus tard. Cependant, il ne s'ensuit pas qu'une cour supérieure d'une province est empêchée d'en connaître dans le cadre d'une action comme celle-ci, fondée sur la faute ou la responsabilité délictuelle qui n'est pas du ressort de la Commission canadienne des transports.

Bell est devenue, vingt-deux ans après sa constitution, une entreprise d'utilité publique lorsqu'on lui a imposé, en vertu de 1902 (Can.), chap. 41, l'obligation de fournir, sur demande, un service de téléphone dans les régions qu'elle dessert. L'article 2 de cette loi dispose:

2. Sur la demande de toute personne, compagnie ou corporation dans une cité, ville ou village, ou autre territoire, où il se donne un service général et où un téléphone est demandé pour quelque objet légitime, la compagnie devra, avec toute diligence raisonnable, fournir des téléphones du dernier type amélioré dont fera alors usage la compagnie dans la localité, et un service de téléphone pour les propriétés situées sur toute voie publique, rue, ruelle ou autre lieu, sur ou sous lesquels la compagnie a établi ou pourra établir ci-après un service ou système principal ou d'embranchement de téléphone, sur l'offre ou le paiement semi-annuel et d'avance des taux légaux; pourvu que l'instrument ne soit pas placé au delà de deux cents pieds de la voie publique, rue, ruelle ou autre lieu.

La loi constitutive de Bell a été modifiée fréquemment, surtout pour autoriser des augmentations de son capital-actions, mais également pour accroître ses pouvoirs, comme le fait par exemple l'art. 5, édicté à 1948 (Can.), chap. 81, abrogé par l'art. 6 de 1967-68 (Can.), chap. 48 et remplacé par un nouvel art. 5. Le paragraphe (4) de ce nouvel article est au cœur de la question de droit soulevée en l'espèce; en voici le texte, avec celui des par. (5) et (6), qui sont également pertinents à son fonctionnement:

5. . . .

(4) Pour la protection des abonnés de la Compagnie et du public, tout matériel, appareil, ligne, circuit ou dispositif qui n'est pas fourni par la Compagnie ne doit être relié ou connecté aux aménagements de la Compagnie ni interconnecté ou utilisé en connexion avec eux

<sup>3</sup> [1974] 1 C.F. 373.

conformity with such reasonable requirements as may be prescribed by the Company.

(5) The Canadian Transport Commission may determine, as questions of fact, whether or not any requirements prescribed by the Company under subsection (4) are reasonable and may disallow any such requirements as it considers unreasonable or contrary to the public interest and may require the company to substitute requirements satisfactory to the Canadian Transport Commission in lieu thereof or prescribe other requirements in lieu of any requirements so disallowed.

(6) Any person who is affected by any requirements prescribed by the Company under subsection (4) of this section may apply to the Canadian Transport Commission to determine the reasonableness of such requirement having regard to the public interest and the effect such attachment, connection or interconnection is likely to have on the cost and value of the service to the subscribers.

The decision of the Commission is subject to review and appeal pursuant to the *Railway Act*.

It is common ground that no such requirements as are mentioned in s. 5(4) aforesaid have been prescribed by Bell. Although not a relevant consideration here in that respect, it is also common ground that there is no technological fault or impediment that would militate against interconnection of Harding's equipment with Bell's telephone facilities. What arises out of Harding's action and what was challenged by the declinatory exception taken by Bell is not whether s. 5(4) imposes an obligation upon Bell to prescribe reasonable requirements but whether it is open to the Quebec Superior Court to decide that question as it may arise in Harding's action.

Counsel for Bell contended, having regard to s. 5(5) and s. 5(6) above, and having regard also to s. 45(1) of the *National Transportation Act*, R.S.C. 1970, c. N-17 and to Rules 2, 7 and 9 of the General Regulations of Bell, which have the force of law, that the jurisdiction of the Quebec Superior Court to decide whether s. 5(4) imposes an obligation on Bell to prescribe reasonable requirements is ousted. I approach this contention against the background of art. 31 of the Quebec *Code of Civil Procedure* which declares that

que conformément aux exigences raisonnables que la Compagnie peut prescrire.

(5) La Commission canadienne des transports peut déterminer, comme questions de fait, si certaines des exigences prescrites par la Compagnie en vertu du paragraphe (4) sont raisonnables ou non et elle peut rejeter toute exigence de ce genre qu'elle considère comme déraisonnable ou contraire à l'intérêt public et exiger que la Compagnie les remplace par des exigences satisfaisantes pour la Commission canadienne des transports ou elle peut prescrire d'autres exigences au lieu des exigences ainsi rejetées.

(6) Toute personne qui est affectée par certaines des exigences prescrites par la Compagnie en vertu du paragraphe (4) du présent article peut demander à la Commission canadienne des transports de décider si une telle exigence est raisonnable, compte tenu de l'intérêt public et de l'effet qu'un tel branchement ou une telle connexion ou interconnexion sont susceptibles d'avoir sur le coût et la valeur du service pour les abonnés.

La décision de la Commission est susceptible de révision et d'appel en conformité de la *Loi sur les chemins de fer*.

Il est établi que Bell n'a prescrit aucune exigence au sens du par. 5(4) précité. Bien que ce ne soit pas pertinent ici à cet égard, il est également établi qu'il n'y a aucun obstacle ou difficulté technique qui milite contre le raccordement du matériel de Harding au réseau téléphonique de Bell. Ce que soulève l'action de Harding et que conteste l'exception déclinatoire invoquée par Bell n'est pas de savoir si le par. 5(4) oblige Bell à prescrire des exigences raisonnables, mais de savoir si la Cour supérieure du Québec peut trancher cette question si elle se pose dans l'action de Harding.

L'avocat de Bell soutient que, compte tenu des par. 5(5) et (6) précités, du par. 45(1) de la *Loi nationale sur les transports*, S.R.C. 1970, chap. N-17 et des art. 2, 7 et 9 des Règlements généraux de Bell, qui ont force de loi, la Cour supérieure du Québec n'a pas compétence pour décider si le par. 5(4) oblige Bell à prescrire des exigences raisonnables. Cet argument doit, à mon sens, être étudié à la lumière de l'art. 31 du *Code de procédure civile* du Québec qui dispose:

The Superior Court is the Court of original general jurisdiction; it hears in first instance every suit not assigned exclusively to another court by a specific provision of law.

Rules 2, 7 and 9 above-recited were passed in 1953, with Rule 7 being amended in 1958. They read as follows:

Rule 2.—(a) Telephone service and equipment offered by the Company's Tariffs, when provided by the Company, shall be furnished upon and subject to the terms and conditions contained in

- (i) these Regulations,
- (ii) all the applicable Tariffs of the Company, and
- (iii) the written application (if any) to the extent that it is not inconsistent with these Regulations or said Tariffs,

all of which shall be binding on the Company and its customers.

. . .

Rule 7.—Except where otherwise stipulated in its Tariffs or by special agreement, the Company shall provide and install all poles, conduits, plant, wiring, circuits, instruments, equipment, fixtures and facilities required to furnish service and shall be and remain the owner thereof, and shall bear the expense of ordinary maintenance and repairs.

. . .

Rule 9.—The Company's equipment and wiring shall not be rearranged, disconnected, removed or otherwise interfered with, nor shall any equipment, apparatus, circuit or device which is not provided by the Company be connected with, physically associated with, attached to or used so as to operate in conjunction with the Company's equipment or wiring in any way, whether physically, by induction or otherwise, except where specified in the Tariffs of the Company or by special agreement. In the event of a breach of this Rule, the Company may rectify any prohibited arrangement or suspend and/or terminate the service as provided in Rule 35.

Bell relies on the provisions of Rules 7 and 9, in their references to the Tariffs of Bell and to special agreement, as indicating the modes, the only modes according to Bell, by which equipment other than that provided by Bell may be used or connected with the Bell system. However, these provisions do not subordinate s. 5(4), later enacted by 1967-68 (Can.), c. 48; and whatever possible conflict they raise as against s. 5(4) does not, by

La Cour supérieure est le tribunal de droit commun; elle connaît en première instance de toute demande qu'une disposition formelle de la loi n'a pas attribuée exclusivement à un autre tribunal.

Les articles 2, 7 et 9 des Règlements susmentionnés ont été promulgués en 1953, quoique l'art. 7 ait été modifié en 1958. En voici le texte:

[TRADUCTION] Article 2.—a) Le service et l'équipement téléphoniques offerts aux termes des Tarifs de la compagnie, lorsqu'elle les fournit, le seront d'après les clauses et conditions contenues dans

- (i) les présents règlements,
- (ii) tous les Tarifs applicables de la compagnie, et
- (iii) la demande écrite (le cas échéant) en autant qu'elle soit compatible avec ces règlements ou lesdits Tarifs,

le tout liant et la compagnie et les abonnés.

. . .

Article 7.—A moins de stipulations contraires dans ses Tarifs ou d'une entente spéciale, la compagnie fournira et installera tous poteaux, conduits, outillage, fils, circuits, instruments, équipement, accessoires et installations requis pour fournir le service, et elle en sera et demeurera la propriétaire et devra payer les frais de l'entretien et des réparations ordinaires.

. . .

Article 9.—L'équipement et les fils de la compagnie ne doivent pas être réagencés, déconnectés, enlevés ou dérangés d'aucune façon. Aucun équipement, dispositif, circuit, ou mécanisme non fourni par la compagnie ne peut être branché, associé physiquement, raccordé ou utilisé de façon à fonctionner conjointement avec l'équipement ou les fils de la compagnie d'aucune façon, que ce soit physiquement, par induction ou autrement, sauf lorsqu'il est spécifié autrement dans les Tarifs de la compagnie ou en vertu d'une entente spéciale. En cas de contravention à ce règlement, la compagnie peut corriger toute installation prohibée ou suspendre et/ou mettre fin au service, tel qu'il est prévu à l'article 35.

Bell prétend que les art. 7 et 9, par leurs renvois aux Tarifs de Bell et à une entente spéciale, indiquent les modalités et, soutient-elle, les seules modalités d'utilisation, ou de raccordement à son réseau, de l'équipement qu'elle ne fournit pas. Cependant, ces dispositions ne prévalent pas sur le par. 5(4), promulgué ultérieurement par 1967-68 (Can.), chap. 48; le conflit possible entre ces dispositions et le par. 5(4) ne porte pas pour autant

that fact, oust the jurisdiction of the Quebec Superior Court to determine whether there is a legal obligation cast upon Bell under s. 5(4), if the Court decides that it must face that question in dealing with Harding's cause of action and claim to an injunction against Bell.

Nor do I see the relevance of s. 45(1) of the *National Transportation Act* to the question under discussion here. That provision is in these terms:

45. (1) The Commission has full jurisdiction to inquire into, hear and determine any application by or on behalf of any party interested,

(a) complaining that any company, or person, has failed to do any act, matter or thing required to be done by the *Railway Act*, or the Special Act, or by any regulation, order or direction made thereunder by the Governor in Council, the Minister, the Commission, or any inspecting engineer or other lawful authority, or that any company or person has done or is doing any act, matter or thing contrary to or in violation of the *Railway Act*, or the Special Act, or any such regulation, order, or direction, or

(b) requesting the Commission to make any order, or give any direction, leave, sanction or approval, that by law it is authorized to make or give, or with respect to any matter, act or thing, that by the *Railway Act* or the Special Act, is prohibited, sanctioned or required to be done.

I do not doubt, as I have already indicated, that the meaning of s. 5(4) may arise in the course of a complaint against Bell to the Canadian Transport Commission. Two cases of complaints against Bell's refusal to permit the attachment to Bell's facilities of certain equipment other than that of Bell were urged upon this Court by counsel for Bell. *In re Ottawa Cablevision Ltd. et al. and Bell Canada*<sup>4</sup>, is not as directly relevant here as is the second case, *In re Dr. Morton Shulman and Bell Canada*<sup>5</sup>. Although in both cases the Canadian Transport Commission concluded that it had no jurisdiction to hear the complaints, the *Ottawa*

atteinte à la compétence de la Cour supérieure du Québec pour décider si le par. 5(4) impose une obligation à Bell, si elle estime devoir envisager cette question en statuant sur l'action intentée par Harding et sur la demande d'injonction contre Bell.

Je ne vois pas non plus comment le par. 45(1) de la *Loi nationale sur les transports* peut être pertinent à la question discutée ici. Cette disposition se lit comme suit:

45. (1) La Commission a pleine juridiction pour instruire, entendre et juger toute requête présentée par une partie intéressée ou en son nom,

a) se plaignant qu'une compagnie ou qu'une personne a omis de faire une action ou une chose qu'elle était tenue de faire par la *Loi sur les chemins de fer*, par la loi spéciale ou par des règlements établis, des ordonnances rendues ou des instructions données sous le régime de l'une ou de l'autre loi par le gouverneur en conseil, le Ministre, la Commission, un ingénieur-inspecteur ou par une autre autorité légitime; ou qu'une compagnie ou une personne a fait ou fait une action ou une chose contrairement ou en contravention à la *Loi sur les chemins de fer*, à la loi spéciale ou à de tels règlements, ordonnances ou instructions ou

b) demandant à la Commission de rendre une ordonnance ou de donner des instructions, une permission, une sanction ou une approbation que la loi l'autorise à rendre ou à donner ou relativement à toute affaire, chose ou action qui, par la *Loi sur les chemins de fer* ou par la loi spéciale, est défendue, autorisée ou exigée.

Il est évident, comme je l'ai déjà indiqué, que la question du sens du par. 5(4) peut se poser dans le cadre d'une plainte présentée contre Bell à la Commission canadienne des transports. Devant cette Cour, l'avocat de Bell a insisté sur deux cas de plaintes fondées sur le refus de Bell d'autoriser le raccordement à son réseau de l'équipement qu'elle ne fournit pas. Le premier, *In re Ottawa Cablevision Ltd. et autres et Bell Canada*<sup>4</sup>, n'est pas aussi directement pertinent en l'espèce que le second, *In re Dr. Morton Shulman et Bell Canada*<sup>5</sup>. Même si dans les deux affaires la Commission canadienne des transports a jugé qu'elle n'avait

<sup>4</sup> [1973] C.T.C. 522, leave to appeal refused [1974] 1 F.C. 373.

<sup>5</sup> [1975] C.T.C. 244.

<sup>4</sup> [1973] C.C.T. 522, autorisation d'appel refusée [1974] 1 C.F. 373.

<sup>5</sup> [1975] C.C.T. 244.

*Cablevision* case turned largely on the issue of whether the Commission could require Bell under s. 5(4), to enter into a so-called individual pole attachment agreement which would permit the applicant cablevision firms, subject to reasonable rental charges, to attach their own transmission cables to poles or conduits owned by Bell. An agreement already in effect between Bell and the cablevision firms provided, *inter alia*, for the lease to the latter of coaxial cables owned by Bell, and the firms wished to have this agreement revised. Leave to appeal was sought from the Federal Court of Appeal from the Commission's ruling that s. 5 did not give it jurisdiction to grant the relief sought by the cablevision firms. Leave was refused in a majority decision, the Court being of the opinion, in the words of Jackett C.J., that (see [1974] 1 F.C. 373, at p. 378):

... there is no possible basis for reading section 5, or any part of it, as conferring on the Commission a jurisdiction to compel Bell to provide facilities that it refuses to provide or a jurisdiction to remake contracts between Bell and its customers under which Bell is to provide facilities.

The *Shulman* case was brought to the Commission by a complaint of Dr. Shulman that Bell had disconnected his office telephone because he had refused to remove an automatic dialing device which he had purchased and attached to that telephone. It was contended that this was unreasonable conduct by Bell, and an order was sought to permit the continued use of the device. The Commission concluded, however, that it had no jurisdiction in the absence of any prescription by Bell of requirements for the attachment to its facilities of equipment not provided by Bell. It said this (at p. 251 of [1975] C.T.C.):

... the Company has not published any requirement for the connection to its facilities of a customer-owned "Magical" dialer. There is, therefore, no such requirement before the Commission which the Commission could judge to be reasonable or otherwise. The Company's decision not to establish such requirement is, in our

pas compétence pour entendre les plaintes, l'affaire *Ottawa Cablevision* portait essentiellement sur la question de savoir si la Commission pouvait, aux termes du par. 5(4), contraindre Bell à conclure un contrat distinct de rattachement aux poteaux, ce qui aurait permis aux entreprises de câblodistribution requérantes d'attacher leurs propres câbles de transmission aux poteaux ou canalisations de Bell, moyennant un coût de location raisonnable. Bell avait déjà conclu avec les entreprises de câblodistribution un accord qui prévoyait notamment la location à ces dernières de câbles coaxiaux dont elle était propriétaire. Les entreprises requérantes voulaient en obtenir la révision. La Commission a rejeté la demande au motif que l'art. 5 ne lui conférerait pas la compétence pour accorder le redressement réclamé; la demande d'autorisation d'interjeter appel de cette décision à la Cour d'appel fédérale fut refusée, la majorité de la Cour étant d'avis que, comme le dit le juge en chef Jackett, ([1974] 1 C.F. 373, à la p. 378):

... il n'existe aucun fondement permettant de lire l'article 5, ou quelque partie de cet article, comme conférant à la Commission la compétence pour obliger Bell à fournir des aménagements qu'elle refuse de fournir ou pour remanier des contrats entre Bell et ses clients en vertu desquels Bell doit fournir des aménagements.

L'affaire *Shulman* est venue devant la Commission à la suite d'une plainte présentée par le Dr. Shulman après que Bell eut interrompu le service téléphonique de son bureau parce qu'il avait refusé d'enlever un appareil de composition automatique de numéros qu'il avait acheté et branché sur son téléphone. Alléguant l'attitude déraisonnable de Bell, l'abonné a demandé une ordonnance enjoignant à Bell de l'autoriser à se servir de cet appareil. La Commission a conclu qu'elle n'avait pas compétence puisque Bell n'avait prescrit aucune exigence relative au raccordement à son réseau d'appareils qu'elle ne fournissait pas. La Commission a déclaré ([1975] C.C.T., à la p. 251:

... la Compagnie n'a pas publié d'exigence applicable au raccordement, à ses installations, d'appareils de composition «Magical» appartenant à l'abonné. La Commission ne se trouve donc saisie d'aucun élément qu'elle peut juger raisonnable ou déraisonnable. La décision de Bell Canada de ne pas publier de telle exigence est, à

view, completely within the discretion of the Company under subsection (4) of Section 5 of its Special Act.

The conclusion of the Commission is not one that binds the Courts in the absence of a clear indication that it was for the Commission alone to determine the meaning of s. 5(4), not only for its purposes but also in respect of any other proceedings in which the meaning of s. 5(4) arises. There is no such indication. Indeed, the Commission is not itself the final authority on questions of law or jurisdiction arising out of proceedings taken before it. There is provision in the *National Transportation Act* for an appeal to the Federal Court of Appeal, with leave, on questions of law or of jurisdiction (see s. 64(2), as amended by R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, item 32), with the possibility of a further appeal here. It is this Court which would finally settle any question of law raised by s. 5(4), whether it came through a Superior Court route or through a route leading from the Commission's decision.

I conclude, therefore, that the Quebec Superior Court has jurisdiction to decide whether s. 5(4) imposes a legal obligation upon Bell when the question arises in the course of judicial proceedings that are properly taken in that Court. That is this case.

Counsel for Bell urged upon us the statements of Davies J., as he then was, speaking for the majority in *Grand Trunk Railway v. Perrault*<sup>6</sup>. The case arose out of an action to compel the railway to establish a farm crossing for the benefit of the plaintiff. This Court held that exclusive jurisdiction to grant such relief lay with the Board of Railway Commissioners. That case does not touch the point in issue here.

I would dismiss the appeal with costs.

*Appeal dismissed with costs.*

*Solicitors for the appellant: Houle, Hurtubise & April, Montreal.*

<sup>6</sup> (1905), 36 S.C.R. 671.

notre avis, tout à fait dans le cadre de la discrétion que peut exercer la Compagnie, au titre du paragraphe (4) de l'article 5 de sa Loi d'incorporation.

La décision de la Commission ne lie pas les tribunaux, en l'absence d'une indication claire qu'il lui appartient exclusivement de déterminer le sens du par. 5(4), non seulement à ses propres fins mais également aux fins de toute autre procédure dans le cadre de laquelle la question du sens de ce paragraphe se pose. Pareille indication n'existe pas. En fait, la Commission n'est pas le tribunal de dernier ressort pour les questions de droit ou de compétence qui lui sont soumises. La *Loi nationale sur les transports* prévoit que les décisions de la Commission sur toute question de droit ou de compétence sont susceptibles d'appel à la Cour d'appel fédérale, sur autorisation (voir le par. 64(2), modifié par S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, item 32) et, de là, il est possible de se pourvoir devant cette Cour. C'est cette Cour qui tranchera en dernier ressort toute question de droit soulevée par le par. 5(4), qu'elle ait d'abord été tranchée par une cour supérieure ou que ce soit la Commission qui en ait d'abord décidé.

Je conclus donc que la Cour supérieure du Québec a compétence pour décider si le par. 5(4) impose une obligation à Bell lorsque cette question se pose au cours de procédures judiciaires régulièrement intentées devant elle. C'est le cas en l'espèce.

L'avocat de Bell a cité l'opinion du juge Davies (alors juge puîné), au nom de la majorité de cette Cour, dans *Grand Trunk Railway c. Perrault*<sup>6</sup>. Cette affaire résultait d'une action visant à obliger la compagnie de chemins de fer à construire un passage à niveau pour la ferme du demandeur. Cette Cour a jugé que seule la Commission des chemins de fer avait compétence pour accorder un tel redressement. Cette affaire ne touche pas le point en litige ici.

Je suis d'avis de rejeter le pourvoi avec dépens.

*Pourvoi rejeté avec dépens.*

*Procureurs de l'appelante: Houle, Hurtubise & April, Montréal.*

<sup>6</sup> (1905), 36 R.C.S. 671.

*Solicitors for the respondent: Lazarre & Altschuler, Montreal.*

*Solicitors for the Attorney General of Quebec: Langlois, Drouin & Laflamme, Montreal.*

*Procureurs de l'intimée: Lazarre & Altschuler, Montréal.*

*Procureurs du procureur général du Québec: Langlois, Drouin & Laflamme, Montréal.*



**Phillip Morris** *Appellant*;

and

**Her Majesty The Queen** *Respondent*.

1978: January 31; 1978: October 3.

Present: Laskin C.J. and Martland, Ritchie, Spence, Pigeon, Dickson, Beetz, Estey and Pratte JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR QUEBEC

*Criminal law — Evidence — Cross-examining on previous convictions — Admissions by witness — Leave to question the accused on his record as a juvenile delinquent — Judge's charge to jury — Criminal Code, R.S.C. 1970, c. 34, ss. 306, 593, 609 — Canada Evidence Act, R.S.C. 1970, c. E-10, s. 12 — Juvenile Delinquents Act, R.S.C. 1970, c. J-3, ss. 3, 20(1), 26, 38.*

Appellant, aged 19, was found guilty by the Court of Queen's Bench, Criminal Side, for the district of Montreal, consisting of a judge and jury, on a charge of breaking and entering with intent (s. 306 *Cr.C.*). He appealed to the Court of Appeal on the ground that the trial judge erred by allowing evidence of the cross-examination of appellant, in which he contradicted the evidence he had given in chief and admitted having been found guilty, under the *Juvenile Delinquents Act*, of offences, under the *Criminal Code*. The Court of Appeal affirmed the conviction; hence the appeal to this Court.

*Held* (Laskin C.J. and Spence, Dickson and Estey JJ. dissenting): The appeal should be dismissed.

*Per* Martland, Ritchie, Pigeon, Beetz and Pratte JJ.: Under s. 12 of the *Canada Evidence Act* and s. 593 *Cr.C.*, the trial judge properly allowed in evidence the cross-examination of the appellant upon his record as a juvenile delinquent. The word "offence" as used in s. 12(1) of the *Canada Evidence Act* includes a delinquency consisting in a violation of the *Criminal Code* which is enforceable under the *Juvenile Delinquents Act*, and a finding of delinquency under this Act is equivalent to a conviction within the meaning of s. 12 of the *Canada Evidence Act*. The right to cross-examine a witness with the view of establishing the falsity of the evidence-in-chief should not be less absolute in the case of a former juvenile delinquent than in other cases. The admissions of the appellant during his cross-examination constitute sufficient proof of the delinquencies of which he was found guilty under the *Juvenile Delinquents Act*, with-

**Phillip Morris** *Appellant*;

et

**Sa Majesté La Reine** *Intimée*.

1978: 31 janvier; 1978: 3 octobre.

Présents: Le juge en chef Laskin et les juges Martland, Ritchie, Spence, Pigeon, Dickson, Beetz, Estey et Pratte.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC

*Droit criminel — Preuve — Contre-interrogatoire sur condamnations antérieures — Aveux du témoin — Autorisation d'interroger l'accusé sur son dossier de jeune délinquant — Exposé du juge au jury — Code criminel, S.R.C. 1970, chap. 34, art. 306, 593, 609 — Loi sur la preuve au Canada, S.R.C. 1970, chap. E-10, art. 12 — Loi sur les jeunes délinquants, S.R.C. 1970, chap. J-3, art. 3, 20(1), 26, 38.*

L'appellant, âgé de 19 ans, est trouvé coupable par la Cour du Banc de la Reine, juridiction criminelle, du district de Montréal, composée d'un juge et d'un jury, d'une accusation d'introduction par effraction dans un dessein criminel (art. 306 *C.cr.*). Il en appelle à la Cour d'appel au motif que le juge du procès a erré en recevant en preuve le contre-interrogatoire de l'appellant au cours duquel il a contredit le témoignage qu'il avait donné à l'interrogatoire principal et admis avoir été trouvé coupable, en vertu de la *Loi sur les jeunes délinquants*, de violations au *Code criminel*. La Cour d'appel a confirmé la condamnation; d'où le pourvoi à cette Cour.

*Arrêt* (le juge en chef Laskin et les juges Spence, Dickson et Estey étant dissidents): Le pourvoi doit être rejeté.

*Les juges* Martland, Ritchie, Pigeon, Beetz et Pratte: Le juge du procès a eu raison de recevoir en preuve, en vertu de l'art. 12 de la *Loi sur la preuve au Canada* et de l'art. 593 *C.cr.*, le contre-interrogatoire de l'appellant sur son dossier de jeune délinquant. Le mot «infraction» au par. 12(1) de la *Loi sur la preuve au Canada* comprend un délit constituant une violation du *Code criminel* punissable en vertu de la *Loi sur les jeunes délinquants* et un jugement prononçant qu'il y a eu délit au terme de cette loi équivaut à une condamnation au sens de l'art. 12 de la *Loi sur la preuve au Canada*. Le droit de contre-interroger un témoin en vue d'établir la fausseté de son témoignage principal ne doit pas être moins absolu dans le cas d'un ex-jeune délinquant que dans les autres cas. Les admissions de l'appellant au cours de son contre-interrogatoire constituent une preuve suffisante des délits dont il a été trouvé coupable

out it being necessary to produce the official record. Moreover, nothing in the pre-sentencing report furnished to the trial judge indicated that these admissions were erroneous; this report in fact related to the penalties imposed on the appellant rather than to the findings of guilty made against him.

Further, so far as s. 593 *Cr.C.* is concerned, the appellant put his character in issue when he stated that he had never been convicted nor arrested; it was open to the Crown to contradict this proof of good character by proof of prior convictions.

So far as the judge's charge to the jury is concerned, even if the judge erred in stating that the appellant lied when he denied any previous arrest, this error, in the circumstances of the case, had no influence on the jury's decision not to believe the appellant.

*Per Laskin C.J. and Spence, Dickson and Estey JJ., dissenting.* By telling the jury that the accused had lied when he stated that he had never been arrested, the trial judge committed an error justifying a new trial. The record contained no evidence of an arrest. Even if it was concluded that the appellant had committed delinquencies as a juvenile delinquent, the *Juvenile Delinquents Act* does not allow such findings to be treated as convictions that can be proved in evidence under s. 593 *Cr.C.* A finding of juvenile delinquency under the *Juvenile Delinquents Act* is not equivalent to a conviction under the *Criminal Code*.

[*R. v. Lalonde* (1950), 11 C.R. 71, referred to; *Jones v. Director of Public Prosecutions*, [1962] A.C. 635, followed; *Koufis v. The King*, [1941] S.C.R. 481 followed; *Attorney general of British Columbia v. Smith*, [1967] S.C.R. 702, [1969] I.C.C.C. 244; *R. v. Horsburgh*, [1966] 1 O.R. 739; *Krassman v. The Queen* (1972), 8 C.C.C. (2d) 45; *Adelphi Book Store Limited v. The Queen* (1972), 8 C.C.C. (2d) 49; *R. v. Grant* (1936), 100 J.P. 324; *R. v. Blaby*, [1894] 2 Q.B. 170; *R. v. Manchester Justices*, [1937] 2 K.B. 96; *Smith v. The Queen*, [1959] S.C.R. 638 reversing (1958), 121 C.C.C. 103 (*sub nom. R. v. Gerald X.*); *Tarlo's Estate* (1934), 172 A. 139, 315 Pa. 321; *Blaufus v. People* (1877), 69 N.Y. 107, 25 Am. Rep. 148; *Ward v. Sinfield* (1880), 49 L.J.Q.B. 696; *Stirland v. Director of Public Prosecutions*, [1944] A.C. 315; *R. v. Davison et al.* (1974), 20 C.C.C. (2d) 424; *R. v. McLean* (1940), 73 C.C.C. 310; *R. v. Sweet-Escott* (1971), 55 C.A.R. 316; *R. v. Baker* (1912), 7 C.A.R. 252; *R. v. Samuel* (1956), 40 C.A.R. 8; *R. v. St. Pierre* (1974), 17 C.C.C. (2d) 489; *R. v.*

en vertu de la *Loi sur les jeunes délinquants*, sans qu'il soit nécessaire de produire le dossier officiel. Du reste, rien dans le rapport fourni au juge du procès préalablement au prononcé de la sentence n'indique que ces admissions soient erronées; ce rapport a d'ailleurs trait aux peines auxquelles l'appellant a été condamné plutôt qu'aux déclarations de culpabilité prononcées contre lui.

Au surplus, pour ce qui est de l'art. 593 *C.cr.*, l'appellant a soulevé la question de sa réputation lorsqu'il a déclaré n'avoir jamais été condamné ni arrêté; l'intimée avait donc le droit de tenter de contredire cette preuve d'honorabilité par la preuve de condamnations antérieures.

Quant à l'exposé du juge au jury, même si le juge a fait une erreur en disant que l'appellant avait menti en affirmant n'avoir jamais été arrêté, cette erreur, compte tenu des circonstances de l'espèce, n'a eu aucune influence sur la décision du jury de ne pas croire l'appellant.

*Le juge en chef Laskin et les juges Spence, Dickson et Estey, dissidents:* En disant au jury que l'accusé avait menti lorsqu'il a déclaré n'avoir jamais été arrêté, le juge du procès a commis une erreur qui justifie un nouveau procès. Il n'y a aucune preuve d'arrestation au dossier. Et même si l'on concluait que l'appellant avait commis des délits en tant que jeune délinquant, la *Loi sur les jeunes délinquants* ne permet pas de considérer ces conclusions comme des condamnations permettant que la preuve en soit faite en vertu de l'art. 593 *C.cr.* Une adjudication de culpabilité de délit en vertu de la *Loi sur les jeunes délinquants* n'équivaut pas à une condamnation au sens du *Code criminel*.

[Jurisprudence: *R. v. Lalonde* (1950), 11 C.R. 71; *Jones v. Director of Public Prosecutions*, [1962] A.C. 635 (arrêt suivi); *Koufis c. Le Roi*, [1941] R.C.S. 481 (arrêt suivi); *Procureur général de la Colombie-Britannique c. Smith*, [1967] R.C.S. 702, [1969] 1 C.C.C. 244; *R. v. Horsburgh*, [1966] 1 O.R. 739; *Krassman v. The Queen* (1972), 8 C.C.C. (2d) 45; *Adelphi Book Store Limited v. The Queen* (1972), 8 C.C.C. (2d) 49; *R. v. Grant* (1936), 100 J.P. 324; *R. v. Blaby*, [1894] 2 Q.B. 170; *R. v. Manchester Justices*, [1937] 2 K.B. 96; *Smith c. La Reine*, [1959] R.C.S. 638 infirmant (1958), 121 C.C.C. 103 (*sub nom. R. v. Gerald X.*); *Tarlo's Estate* (1934), 172 A. 139, 315 Pa. 321; *Blaufus v. People* (1877), 69 N.Y. 107, 25 Am. Rep. 148; *Ward v. Sinfield* (1880), 49 L.J.Q.B. 696; *Stirland v. Director of Public Prosecutions*, [1944] A.C. 315; *R. v. Davison et al.* (1974), 20 C.C.C. (2d) 424; *R. v. McLean* (1940), 73 C.C.C. 310; *R. v. Sweet-Escott* (1971), 55 C.A.R. 316; *R. v. Baker* (1912), 7 C.A.R. 252; *R. v. Samuel* (1956), 40 C.A.R. 8; *R. v. St. Pierre* (1974), 17 C.C.C.

*MacDonald* (1974), 27 C.R.N.S. 212; *R. v. Triganzie* (1888), 15 O.R. 294, referred to.]

APPEAL against a decision of the Court of Appeal of Quebec<sup>1</sup> affirming a guilty verdict handed down by a jury. Appeal dismissed, Laskin C.J. and Spence, Dickson and Estey JJ. dissenting.

*Peter M. Gold*, for the appellant.

*Henry Keyserlingk*, for the respondent.

The judgment of Chief Justice Laskin and Spence, Dickson and Estey JJ. was delivered by

SPENCE J. (*dissenting*)—This is an appeal from the judgment of the Court of Appeal for the Province of Quebec pronounced on the 17th of March 1975 by which judgment the said Court of Appeal dismissed an appeal from the conviction of the appellant after the verdict of a jury on the charge that he did

TO WIT: Phillip MORRIS à MONTREAL district MONTREAL on or about June 10th 1973, did unlawfully break and enter a place other than a dwelling house, to wit: a building situated at 6665 Saint-Jacques West, the property of K-Tel International Ltd., with intent to commit an indictable offence therein, committing thereby an indictable offence, according to section 306-1-a-e of the Criminal Code, against the form of the Statute in such case made and provided and against the Peace of Our Sovereign Majesty the Queen, Elizabeth the Second, Her Crown and Dignity.

Dated August 7, 1973.

The appellant was actually apprehended as he climbed out of a window of the subject premises in an attempt to leave them. Section 306(2) of the *Criminal Code* provides:

(2) For the purposes of proceedings under this section, evidence that an accused

(a) broke and entered a place is, in the absence of any evidence to the contrary, proof that he broke and entered with intent to commit an indictable offence therein; or

(b) broke out of a place is, in the absence of any evidence to the contrary, proof that he broke out after

(i) committing an indictable offence therein, or

(ii) entering with intent to commit an indictable offence therein.

(2d) 489; *R. v. MacDonald* (1974), 27 C.R.N.S. 212; *R. v. Triganzie* (1888), 15 O.R. 294.]

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel du Québec<sup>1</sup> confirmant un verdict de culpabilité prononcé par un jury. Pourvoi rejeté, le juge en chef Laskin et les juges Spence, Dickson et Estey étant dissidents.

*Peter M. Gold*, pour l'appellant.

*Henry Keyserlingk*, pour l'intimée.

Le jugement du juge en chef Laskin et des juges Spence, Dickson et Estey a été rendu par

LE JUGE SPENCE (*dissident*)—Ce pourvoi attaque un arrêt de la Cour d'appel de la province de Québec, prononcé le 17 mars 1975, qui rejette un appel de la déclaration de culpabilité de l'appellant qu'un jury a trouvé coupable sur l'accusation suivante:

[TRADUCTION] A SAVOIR: A MONTRÉAL, district de MONTRÉAL, le 10 juin 1973 ou vers cette date, Phillip MORRIS s'est illégalement introduit par effraction en un endroit autre qu'une maison d'habitation, savoir, un immeuble situé 6665 ouest, rue Saint-Jacques, propriété de K-Tel International Ltd., avec l'intention d'y commettre un acte criminel, commettant de ce fait un acte criminel aux termes des al. 306(1)a) et e) du Code criminel, contrevenant ainsi à la loi et mettant en danger la paix et l'ordre public.

Daté du 7 août 1973.

L'appellant a été appréhendé alors qu'il tentait de sortir des lieux en cause par une fenêtre. Le paragraphe 306(2) du *Code criminel* prévoit:

(2) Aux fins de procédures intentées en vertu du présent article, la preuve qu'un accusé

a) s'est introduit dans un endroit par effraction, constituée, en l'absence de toute preuve contraire, une preuve qu'il s'y est introduit par effraction, avec l'intention d'y commettre un acte criminel; ou

b) est sorti d'un endroit par effraction, fait preuve, en l'absence de toute preuve contraire, qu'il en est sorti par effraction

(i) après y avoir commis un acte criminel, ou

(ii) après s'y être introduit avec l'intention d'y commettre un acte criminel.

<sup>1</sup> [1975] C.A. 365.

<sup>1</sup> [1975] C.A. 365.

Undoubtedly, in view of this provision and the above recited circumstance, counsel for the appellant called the appellant to give evidence. Normally, it would be expected that under such circumstances, the appellant would have very considerable difficulty in adducing evidence which would raise any reasonable doubt in the minds of the jury. There were, however, in the evidence adduced, a considerable number of facts which made it possible that the appellant's excuse for entry into the premises, i.e., that he had merely been seeking shelter from a heavy rainstorm and had unwittingly locked himself in the premises, might raise a considerable doubt. Therefore, as the learned trial judge, Hugessen A.C.J., said, in his charge to the jury:

... but it's going to come down to your assessment of the credibility of the accused.

The appellant was nineteen years of age at the date of the alleged offence and the time of the trial. So soon as counsel for the appellant called that appellant as a witness, the following questions and answers were put:

Q. Mr. Phillip Morris, have you ever been convicted of a criminal offense?

A. No. None whatsoever.

Q. Have you ever been arrested before?

A. No.

Q. This is the first time?

A. Yes.

Q. This incident?

A. Yes.

After the appellant had given evidence-in-chief, he was cross-examined and at a certain point counsel for the Crown interrupted his examination, requested that the jury be excused, and then applied for the right to cross-examine the appellant upon his alleged record as a juvenile. After considerable argument, the learned trial judge ruled:

... so I'm prepared to admit, Mr. Keyserlingk, the question, or a series of questions if necessary, with regard to any conviction of the accused of an offence described in the Juvenile Delinquents Act. You can call the Jury back.

The following cross-examination of the appellant then took place:

C'est indubitablement à cause de cette disposition et des circonstances précitées que l'appelant a été invité à témoigner par son avocat. Normalement, on s'attendrait à ce qu'en de telles circonstances, il soit très difficile pour l'appelant de fournir une preuve qui pourrait soulever un doute raisonnable dans l'esprit du jury. Toutefois, dans la preuve soumise, plusieurs faits rendent plausible l'excuse fournie par l'appelant pour justifier son introduction dans les lieux, savoir qu'il avait simplement cherché à s'abriter d'un gros orage et que sans le savoir il s'y était enfermé, et cela peut soulever un doute considérable. En conséquence, le savant juge de première instance, le juge en chef adjoint Hugessen, a dit dans son exposé au jury:

[TRADUCTION] ... cela fait partie de votre évaluation de la crédibilité de l'accusé.

L'appelant était âgé de dix-neuf ans à la date de l'infraction alléguée et au moment du procès. L'interrogatoire de l'appelant, qui avait été cité comme témoin par son avocat, s'est engagé sur cet échange:

[TRADUCTION] Q. M. Phillip Morris, avez-vous déjà été déclaré coupable d'une infraction criminelle?

R. Non. Pas une seule.

Q. Avez-vous déjà été arrêté?

R. Non.

Q. C'est la première fois?

R. Oui.

Q. Cet incident?

R. Oui.

Après l'interrogatoire principal, l'appelant a été contre-interrogé. A un certain moment, l'avocat du ministère public a interrompu son interrogatoire, a demandé que le jury se retire et a alors sollicité le droit de contre-interroger l'appelant sur son prétendu dossier de jeune délinquant. Après un long débat, le savant juge de première instance a décidé:

[TRADUCTION] ... je suis prêt, M<sup>e</sup> Keyserlingk, à vous autoriser à poser une ou plusieurs questions si nécessaire, sur toute condamnation de l'accusé pour une infraction prévue à la Loi sur les jeunes délinquants. Vous pouvez rappeler le jury.

L'avocat a alors procédé au contre-interrogatoire suivant:

Q. Mr. Morris, you've mentioned to the Members of the Jury that you had never been previously arrested or convicted of any offence whatsoever. Is that correct?

A. Yes.

Q. Is it not a fact that in nineteen sixty-three, before the Juvenile Court, you were charged with and found guilty of attempted theft?

A. I don't remember.

Q. Is it not true that in nineteen sixty-nine you were charged again before the Juvenile Court, convicted of damages to third party's property, causing damages?

A. I don't remember exactly.

Q. O.K., do you remember if in nineteen seventy you were charged with and found guilty of theft and illegal possession, in nineteen seventy?

A. Yes.

Q. Do you remember if in nineteen seventy-two, before the Juvenile Court, that you were found guilty of breaking and entering?

A. Guilty.

Q. You were found guilty in nineteen seventy-two. Is that correct?

A. Yes.

Q. That would have been at the age of eighteen ... seventeen?

A. Seventeen.

Upon the conclusion of the evidence, the learned trial judge charged the jury in what was, with respect, a remarkably correct yet brief charge referring to the question of the record in the following terms:

Now, just before terminating, I'd like to say one word about the accused's record, which was brought up too. First of all, it seems quite clear to me that in his evidence in chief, the accused lied. When he started out, the very first thing he said was that he had never been convicted. He had never been arrested. You can draw what conclusions you like from that. You may choose to think that he was frightened, didn't want to bring out before you the fact that he'd been in trouble with the police before, as a juvenile. You may choose to think that he felt that his record as a juvenile was not important or wasn't covered by what was asked of him. You may also choose to think that even if he deliberately lied on that subject, that what he told you in the rest of his testimony was the truth. You're the entire Judges of this. It would equally be within your realm, in your

[TRADUCTION] Q. M. Morris, vous avez dit aux membres du jury que vous n'aviez jamais été arrêté auparavant et que vous n'aviez jamais été déclaré coupable d'une infraction. Est-ce exact?

R. Oui.

Q. N'est-il pas vrai qu'en 1963, devant la cour pour jeunes délinquants, vous avez été accusé et déclaré coupable de tentative de vol?

R. Je ne me souviens pas.

Q. N'est-il pas vrai qu'en 1969, vous avez été accusé, toujours devant la cour pour jeunes délinquants, et déclaré coupable d'avoir causé des dommages aux biens d'un tiers?

R. Je ne me souviens pas exactement.

Q. Bon. Vous souvenez-vous si en 1970, vous avez été accusé et déclaré coupable de vol et de possession illégale, en 1970?

R. Oui.

Q. Vous souvenez-vous si en 1972, devant la cour pour jeunes délinquants, vous avez été déclaré coupable d'introduction par effraction?

R. Coupable.

Q. Vous avez été déclaré coupable en 1972. Est-ce exact?

R. Oui.

Q. Vous aviez à ce moment-là dix-huit ans ... dix-sept ans?

R. Dix-sept ans.

A la conclusion de la preuve, le savant juge de première instance a fait son exposé au jury. Sur la question du dossier de l'accusé, son exposé est remarquablement juste et pourtant bref:

[TRADUCTION] Maintenant, avant de terminer, j'aimerais dire un mot du dossier de l'accusé dont on a également fait état. En premier lieu, il me semble très clair que l'accusé a menti au cours de son interrogatoire principal. Au début, il a tout de suite dit qu'il n'avait jamais été déclaré coupable, qu'il n'avait jamais été arrêté. Vous pouvez en tirer les conclusions que vous voulez. Vous pouvez juger qu'il avait peur, qu'il ne voulait pas avouer devant vous qu'il avait eu des démêlés avec la police en tant que jeune délinquant. Vous pouvez juger qu'il considérait que son dossier de jeune délinquant n'était pas important ou qu'il ne faisait pas l'objet de la question qui lui était posée. Vous pouvez également juger que, même s'il a délibérément menti sur ce point, le reste de son témoignage est vrai. Vous en êtes les seuls juges. Il est également en votre pouvoir de

power, to come to the conclusion that having lied to you on this matter, which you may think is important, that the rest of his story is pretty doubtful. That's your decision to make. The only thing I would ask you to do, and I'm sure that your common sense will tell you this, I would ask you to be very careful not to convict the accused simply because he's been convicted before. Our whole system proceeds on the basis that a man pays his debt to society when he's convicted, and when he comes back into society, that debt is paid and he's not made to pay it twice or three times or four times. So you can take that record of his into account when you're assessing his credibility, and you may feel it's a great importance, but I would not want you to convict a man simply because he has previously been convicted.

The jury rendered a verdict of guilty and the learned trial judge, after hearing representations as to sentence, to which I shall refer hereafter, sentenced the appellant to three months' suspended sentence to the 3rd of May 1974 and required him to report to a probation officer every two weeks together with other terms of probation.

The appellant appealed to the Court of Appeal for the Province of Quebec and his appeal was dismissed as I have outlined.

Leave to appeal to this Court was granted by the order of the Court pronounced on the 21st of June 1975. Although that order was general, the only issue argued before this Court was as to the propriety of permitting the cross-examination of the appellant upon his alleged record, as I have recited it aforesaid, and also the propriety of the learned trial judge's charge to the jury upon that topic. I have come to the conclusion that the conviction cannot stand.

In the first place, it was said that the accused, the present appellant, lied when he swore that he had never been arrested. I have quoted the learned trial judge's charge thereon and I emphasize again the words:

First of all, it seems quite clear to me that in his evidence in chief, the accused lied. When he started out, the very first thing he said was that he had never been convicted. He had never been arrested.

(The underlining is my own.)

conclure que, s'il vous a menti sur ce point qui peut, selon vous, être important, le reste de son récit est discutable. C'est à vous de décider. La seule chose que je vous demande, et je suis certain que vous vous laisserez guider par votre bon sens, je vous demande de veiller à ne pas condamner l'accusé simplement parce qu'il a été condamné auparavant. Tout notre système repose sur le principe qu'un homme paie sa dette à la société lorsqu'il est condamné et que lorsqu'il réintègre la société, sa dette est payée; il n'a pas à la payer deux, trois ou quatre fois. Vous pouvez tenir compte de son dossier pour évaluer sa crédibilité, et lui accorder une grande importance, mais je ne voudrais pas que vous condamnerez un homme simplement parce qu'il a déjà été condamné.

Le jury a rendu un verdict de culpabilité et le savant juge de première instance, après avoir entendu les plaidoiries relatives à la sentence que j'évoquerai ci-après, a prononcé une sentence suspendue pour trois mois, soit jusqu'au 3 mai 1974, et a ordonné à l'accusé de se présenter à un agent de probation toutes les deux semaines et de respecter les autres conditions de la probation.

L'appelant a interjeté appel à la Cour d'appel de la province de Québec. Comme je l'ai indiqué, son appel a été rejeté.

Par ordre du 21 juin 1975, l'accusé a été autorisé à se pourvoir devant cette Cour. Bien que cette autorisation soit générale, le seul point plaidé devant cette Cour est le suivant: pouvait-on permettre le contre-interrogatoire de l'appelant sur son prétendu dossier, comme je l'ai relaté précédemment? L'exposé du savant juge de première instance au jury sur ce point est-il approprié? Je suis arrivé à la conclusion que la déclaration de culpabilité ne peut être maintenue.

Premièrement, on a dit que l'accusé, en l'espèce l'appelant, a menti lorsqu'il a affirmé sous serment n'avoir jamais été arrêté. J'ai cité la partie pertinente de l'exposé du savant juge de première instance et j'insiste encore sur les mots suivants:

[TRADUCTION] En premier lieu, il me semble très clair que l'accusé a menti au cours de son interrogatoire principal. Au début, il a tout de suite dit qu'il n'avait jamais été déclaré coupable, qu'il n'avait jamais été arrêté.

(C'est moi qui souligne.)

I deal first with the statement that the appellant lied when he said he had never been arrested. It will be seen that the appellant did state quite plainly in examination-in-chief that he had never been arrested. Then, in cross-examination by Crown counsel, the appellant affirmed that he had made that statement. In subsequent cross-examination, the accused appears to have admitted that he had been "convicted", a subject on which I shall comment later, but he was never again asked if he had been arrested. So that at the close of the trial, the only evidence as to whether or not the accused had been arrested, as distinguished from convicted, was his own statement that he had not been arrested. There is nothing impossible in such a situation. The acts with which the appellant was charged (I am using the most indefinite word intentionally) were of a minor nature in the case of a juvenile and it is quite within the realm of possibility that he should have been summonsed to appear before the Juvenile Court judge, but not arrested, or even brought before the Juvenile Court by his father who seems to have been always present. Therefore, in so far as the learned trial judge expressed to the jury the opinion that the accused had lied when he said he had never been arrested, such charge was plainly incorrect. The only evidence before the court was his own, in chief, that he had not been so arrested. The matter is important because when the learned trial judge reported to the Court of Appeal dealing with his subsequent discovery of the facts in reference to the so-called record, he said:

If this fact had been made known to me while the case was still in the hands of the jury, I might have taken a different attitude although I do not think so. In my view the accused had opened the door to evidence of his bad character by attempting to lead evidence of good character and the jury were entitled to know that he had perjured himself in his evidence in chief when he stated that he had never been arrested.

Even if there had been no virtue in the balance of the argument to this Court by counsel for the appellant, I would have felt that this fault was sufficient to have required a new trial.

Secondly, even presuming that there had been no reference in either the examination-in-chief or

Je vais d'abord examiner si l'appelant a menti lorsqu'il a dit qu'il n'avait jamais été arrêté. On remarque que l'appelant a catégoriquement déclaré, au cours de son interrogatoire principal, qu'il n'avait jamais été arrêté. Lorsqu'il a été contre-interrogé par l'avocat du ministère public, il a confirmé cette déclaration. Lors du contre-interrogatoire ultérieur, l'accusé semble avoir admis qu'il avait été «déclaré coupable» (je reviendrai plus tard sur ce point), mais on ne lui a jamais redemandé s'il avait été arrêté. Donc, à la fin du procès, la seule preuve d'arrestation antérieure de l'accusé, indépendamment de toute condamnation antérieure, est sa propre déclaration qu'il n'a jamais été arrêté. Cette situation n'a rien d'impossible. Les actes imputés à l'appelant (j'utilise volontairement le terme le plus vague possible) sont relativement bénins, dans le cas d'un jeune, et il est parfaitement possible qu'il ait été sommé de comparaître devant le juge de la cour pour jeunes délinquants sans avoir été arrêté ou qu'il ait été amené devant la cour par son père, qui semble avoir toujours été présent. Donc, quand le savant juge de première instance a dit au jury que l'accusé avait menti lorsqu'il a déclaré n'avoir jamais été arrêté, il faisait clairement erreur. Le seul témoignage soumis à la Cour est celui de l'accusé qui a déclaré au cours de son interrogatoire principal qu'il n'avait jamais été arrêté. Ce point est important parce que le juge du procès, dans son rapport à la Cour d'appel, a expliqué qu'il avait pris connaissance ultérieurement des faits mentionnés dans le prétendu dossier de l'accusé et a dit ceci:

[TRADUCTION] Si j'avais connu ce fait alors que l'affaire était encore entre les mains du jury, mon attitude aurait pu être différente, mais je ne le crois pas. A mon avis, l'accusé a ouvert la porte à une preuve de mauvaise réputation en essayant de prouver son honorabilité et le jury avait le droit de savoir qu'il s'était parjuré au cours de son interrogatoire principal, lorsqu'il a déclaré qu'il n'avait jamais été arrêté.

Même si le reste de la plaidoirie de l'avocat de l'appelant devant cette Cour n'avait pas été convaincant, cette faute aurait suffi, à mon avis, pour que soit ordonné un nouveau procès.

Deuxièmement, même s'il n'y avait eu aucune mention d'arrestation dans l'interrogatoire princi-

the cross-examination, or in the charge to the jury, to arrest, I am of the opinion that the reference to the so-called "convictions" of the appellant, when he was a juvenile, was in error and was a fatal fault.

It is quite evident that when counsel for the Crown cross-examined the accused, the present appellant, he must have had before him a statement of the accused's juvenile record. Such a document was not tendered to the court at that time because of the accused's apparent agreement with the allegations made by Crown counsel that he had on various occasions been "convicted". Upon sentence, however, counsel for the Crown produced a document which was marked as Ex. S-1, which purports to be a record signed by "A. M. Racine, Acting Clerk, Social Welfare Court" which reads as follows:

[TRANSLATION] Montreal, January 30, 1974.

RE: Phillip Morris		
<i>Files</i>	<i>Offences</i>	<i>Judgments</i>
2213/67	AUTOMOBILE THEFT & CONCEALMENT	15-5-67 Adjourned <i>Sine Die</i>
3471/67	THEFT & CONCEALMENT	8-5-67 Placement at Boys' Farm & Training School 12-8-68 Placement of 8-5-67 cancelled
680/70	THEFT & CONCEALMENT	30-1-70 Case adjourned <i>Sine Die</i>
2839/72	BREAK. AND ENT. WITH INTENT	16-6-72 <i>Sine Die</i>  A. M. Racine Acting Clerk
AMR/jt		Social Welfare Court

It will be noted that as to the former offences set out on this so-called record, there are no convictions registered. In the first, third and fourth, the disposition would appear to be *sine die* adjournment, and in the second, the accused had been placed in a boys' farm and training school on the 8th of May 1967 but on the 12th of August 1968

pal, le contre-interrogatoire ou l'exposé au jury, je suis d'avis que la mention des prétendues «condamnations» de l'appellant, en tant que jeune délinquant, constitue une erreur et un vice fatal.

Il est évident que lorsque l'avocat du ministère public a contre-interrogé l'accusé, l'appellant en l'espèce, il devait avoir en sa possession un état du dossier de jeune délinquant de l'accusé. Aucun document n'a été présenté à la cour à ce moment-là parce que l'accusé avait apparemment admis les allégations de l'avocat du ministère public, qu'il avait, à plusieurs reprises, été «déclaré coupable». Au moment de la fixation de la sentence cependant, l'avocat du ministère public a produit un document enregistré comme pièce S-1, apparemment un dossier signé par «A. M. Racine, Greffier intérimaire, Cour de bien-être social», qui se lit ainsi:

Montréal, le 30 janvier 1974.

RE: Phillip Morris		
<i>Dossiers</i>	<i>Délits</i>	<i>Sentences</i>
2213/67	VOL & RECEL D'AUTO	15-5-67 Ajournée <i>Sine Die</i>
3471/67	VOL & RECEL	8-5-67 Placement Boy's Farm & Training School 12-8-68 Placement du 8-5-67 annulé
680/70	VOL & RECEL	30-1-70 Issue ajourné. <i>Sine Die</i>
2839/72	INT. PAR EFF. AVEC INT.	16-6-72 <i>Sine Die</i>  A. M. Racine Greffier intérimaire
AMR/jt		Cour de bien-être social

On peut constater que les infractions contenues dans ce prétendu dossier n'ont entraîné l'inscription d'aucune condamnation. La première, la troisième et la quatrième accusation ont été ajournées *sine die*, et la deuxième a été suivie d'un placement à la *Boy's Farm and Training School* le 8 mai 1967, mais le 12 août 1968, ce placement était



that placement had been cancelled. Again, there is nothing surprising as to this disposition. Section 16 of the *Juvenile Delinquents Act*, R.S.C. 1970, c. J-3, provides:

16. The court may postpone or adjourn the hearing of a charge of delinquency for such period or periods as the court may deem advisable, or may postpone or adjourn the hearing *sine die*.

Counsel were agreed that a *sine die* adjournment was a frequent method of disposition in the juvenile court. Despite this fact, counsel for the Crown, in his cross-examination, which I have quoted above, on several occasions, put to the accused the question "you were charged with and found guilty" and undoubtedly left the impression with everyone in the courtroom that he was having the accused admit the convictions.

The accused, the present appellant, was then nineteen years of age and there is no reason to believe that he was sufficiently versed in court procedure to know and appreciate that he had not been convicted but that the court had merely adjourned the disposition of the case to a day unstated. I do not think that one may rely on this ground of admission at all in the light of the statement in Ex. S-1 over the signature of the Clerk and I am of the opinion that that Ex. S-1 was part of the record properly before the Court of Appeal and should have been considered on the appeal. For this reason alone, I would be of the opinion that the conviction could not stand.

It is the submission of counsel for the appellant that even if the appellant's admission on cross-examination had been correct and that he had been found guilty of various acts of juvenile delinquency those facts could not be proved against him as convictions. The learned trial judge, in permitting the cross-examination, relied on s. 593 of the *Criminal code* which provides:

593. Where, at a trial, the accused adduces evidence of his good character the prosecutor may, in answer thereto, before a verdict is returned, adduce evidence of the previous conviction of the accused for any offences,

annulé. Encore une fois, il n'y a rien de surprenant à cela. L'article 16 de la *Loi sur les jeunes délinquants*, S.R.C. 1970, chap. J-3, prévoit:

16. La cour peut ajourner ou remettre l'audition d'une accusation de délit pendant une ou plusieurs périodes qu'elle peut juger à propos, ou elle peut remettre ou ajourner l'audition *sine die*.

Les avocats ont admis que la cour pour jeunes délinquants procède fréquemment à un ajournement *sine die*. Malgré cela, l'avocat du ministère public, dans son contre-interrogatoire précité, a demandé plusieurs fois à l'accusé s'il avait été «accusé et déclaré coupable», laissant ainsi à quiconque se trouvait dans la salle d'audience l'impression que l'accusé avait avoué les condamnations.

L'accusé, l'appelant en l'espèce, était alors âgé de dix-neuf ans et rien n'indique qu'il connaissait suffisamment la procédure judiciaire pour se rendre compte qu'il n'avait pas été condamné, mais que la cour avait simplement remis le règlement de l'affaire à une date indéterminée. J'estime qu'on ne peut pas du tout se fonder sur l'aveu fait par l'appelant, compte tenu de la pièce S-1 portant la signature du greffier. Cette pièce faisait à bon droit partie du dossier soumis à la Cour d'appel et celle-ci aurait dû en tenir compte. Pour ce seul motif, à mon avis, la déclaration de culpabilité ne peut être maintenue.

L'avocat de l'appelant prétend que même si l'aveu de l'appelant en contre-interrogatoire était valable et qu'il avait été déclaré coupable de divers délits en tant que jeune délinquant, ces faits ne peuvent être retenus contre lui comme preuve de condamnations antérieures. Le savant juge de première instance, qui a permis le contre-interrogatoire, s'est fondé sur l'art. 593 du *Code criminel* que voici:

593. Quand, au cours d'un procès, l'accusé fournit des preuves de son honorabilité, le poursuivant peut, en réponse, avant qu'un verdict soit rendu, fournir une preuve de la condamnation antérieure de l'accusé pour

including any previous conviction by reason of which a greater punishment may be imposed.

and also on s. 12 of the *Canada Evidence Act*, R.S.C. 1970, c. E-10, which provides:

12. (1) A witness may be questioned as to whether he has been convicted of any offence, and upon being so questioned, if he either denies the fact or refuses to answer, the opposite party may prove such conviction.

(2) The conviction may be proved by producing

(a) a certificate containing the substance and effect only, omitting the formal part, of the indictment and conviction, if it is for an indictable offence, or a copy of the summary conviction, if for an offence punishable upon summary conviction, purporting to be signed by the clerk of the court or other officer having the custody of the records of the court in which the conviction, if upon indictment, was had, or to which the conviction, if summary, was returned; and

(b) proof of identity.

The *Criminal Code* section provides that when at trial the accused adduces evidence of good character, the prosecutor may adduce evidence of previous conviction of the accused for any offence. (The underlining is my own.) Section 12 of the *Canada Evidence Act* permits a witness to be questioned as to whether he had been convicted of any offence. (The underlining is my own.)

Counsel for the Crown submitted very forcefully that when the accused, here appellant, had given the evidence-in-chief, which I have recited above, he had put his character in issue and brought himself exactly within s. 593. There are three decisions of the Court of Appeal for Ontario upon this subject: *R. v. MacDonald*<sup>2</sup>; *R. v. St. Pierre*<sup>3</sup> and *R. v. Merolla*, decided on the 19th of April 1974. I have not the report of the latter case but it is cited and discussed in *MacDonald* where Arnup J.A. adopted Dubin J.A. in *St. Pierre*. There,

<sup>2</sup> (1974), 27 C.R.N.S. 212.

<sup>3</sup> (1974), 17 C.C.C. (2d) 489.

toute infraction, y compris toute condamnation antérieure en raison de laquelle une plus forte peine peut être infligée.

et également sur l'art. 12 de la *Loi sur la preuve au Canada*, S.R.C. 1970, chap. E-10, qui prévoit:

12. (1) Un témoin peut être interrogé sur la question de savoir s'il a déjà été déclaré coupable de quelque infraction, et lorsqu'il est ainsi interrogé, s'il nie le fait ou refuse de répondre, la partie adverse peut prouver cette déclaration de culpabilité.

(2) La déclaration de culpabilité peut être prouvée par la production

a) d'un certificat contenant le fond et l'effet seulement, et omettant la partie formelle, de l'acte d'accusation et de la déclaration de culpabilité, en cas de mise en accusation, ou d'une copie de la déclaration sommaire de culpabilité, si l'infraction est punissable par voie de déclaration sommaire de culpabilité, donnés comme étant signés par le greffier de la cour ou un autre fonctionnaire préposé à la garde des archives de la cour devant laquelle la déclaration de culpabilité a été obtenue, en cas de mise en accusation, ou à laquelle la déclaration de culpabilité a été renvoyée, en cas de voie sommaire; et

b) d'une preuve d'identité.

L'article du *Code criminel* énonce que si, au cours d'un procès, l'accusé fournit des preuves de son honorabilité, le poursuivant peut fournir une preuve de la condamnation antérieure de l'accusé pour toute infraction. (C'est moi qui souligne.) L'article 12 de la *Loi sur la preuve au Canada* permet d'interroger un témoin sur la question de savoir s'il a déjà été déclaré coupable de quelque infraction. (C'est moi qui souligne.)

L'avocat du ministère public a vigoureusement fait valoir que l'accusé, l'appelant ici, avait soulevé, au cours de son interrogatoire principal précité, la question de son honorabilité, tombant ainsi sous le coup de l'art. 593. La Cour d'appel de l'Ontario a rendu trois arrêts sur ce point: *R. v. MacDonald*<sup>2</sup>; *R. v. St. Pierre*<sup>3</sup>, et *R. c. Merolla*, rendu le 19 avril 1974. Cette dernière décision n'est pas publiée, mais elle est citée et discutée dans l'affaire *MacDonald* où le juge Arnup s'est rallié à l'opinion du juge Dubin dans *St. Pierre*.

<sup>2</sup> (1974), 27 C.R.N.S. 212.

<sup>3</sup> (1974), 17 C.C.C. (2d) 489.

dealing with a case where counsel for the accused led in chief evidence of prior convictions and had been stopped by the learned trial judge, he stated:

I do not think that by responding to those questions which are put to the accused for admittedly tactical reasons it can be said that he has put his character in issue. His questions and answers with respect to his past criminal record should be viewed in the same light as if they were brought out in cross-examination.

Of course, as Arnup J.A. pointed out, if the answers should be considered as if they had been brought out in cross-examination, then the learned trial judge would have had to have warned the jury that they could be considered only on the question of credibility and not as character evidence. Whether or not the circumstance that the questions as to record were put first in examination in chief rather than later by the Crown in cross-examination has the effect ascribed by Arnup J.A. and Dubin J.A. in the cases cited, I am still of the opinion that when the questions are put to the accused, as distinguished from any witness, which *R. v. Bradbury*<sup>4</sup>, was concerned with, then what may be adduced in reply thereto is governed by the provisions of s. 593 of the *Criminal Code* and, in plain words, that section permits only proof of convictions. As I have said, here, in fact, there were no convictions nor any findings of guilt of delinquency, but, even if there had been the latter, I am of the opinion that such findings could not be considered as "convictions" within s. 593.

The *Juvenile Delinquents Act*, in s. 3, provides:

3. (1) The commission by a child of any of the acts enumerated in the definition "juvenile delinquent" in subsection 2(1), constitutes an offence to be known as a delinquency, and shall be dealt with as hereinafter provided.

(2) Where a child is adjudged to have committed a delinquency he shall be dealt with, not as an offender, but as one in a condition of delinquency and therefore requiring help and guidance and proper supervision.

<sup>4</sup> (1973), 14 C.C.C. (2d) 139.

Ayant à se prononcer sur un cas où l'avocat de l'accusé avait présenté, au cours de l'interrogatoire principal, la preuve de condamnations antérieures et avait été interrompu par le savant juge de première instance, il a dit:

[TRADUCTION] Je ne crois pas qu'on puisse dire qu'en répondant aux questions qui lui ont été visiblement posées pour des raisons de tactique, l'accusé a soulevé la question de son honorabilité. Les questions et réponses relatives à son casier judiciaire doivent être considérées comme si elles avaient été introduites en contre-interrogatoire.

Évidemment, comme l'a fait remarquer le juge Arnup, si l'on doit considérer les réponses comme si elles avaient été données en contre-interrogatoire, le savant juge de première instance aurait dû avertir le jury de n'en tenir compte que pour évaluer la crédibilité de l'accusé et non comme une preuve de réputation. Si le fait que les questions relatives au dossier ont été posées à l'interrogatoire principal plutôt qu'au cours du contre-interrogatoire du ministère public, a l'effet indiqué par les juges Arnup et Dubin dans les affaires citées, je n'en estime pas moins que lorsque les questions sont posées à un accusé, et non à un témoin—l'arrêt *R. v. Bradbury*<sup>4</sup>, porte sur ce point—ce qui est fourni en réponse est régi par les dispositions de l'art. 593 du *Code criminel*. En termes simples, l'article permet seulement la preuve de condamnations. Comme je l'ai dit, il n'y a eu en l'espèce aucune condamnation ni adjudication de perpétration de délits, mais, même dans le cas contraire, cette conclusion n'aurait pu, à mon avis, être considérée comme une «condamnation» au sens de l'art. 593.

L'article 3 de la *Loi sur les jeunes délinquants* prévoit:

3. (1) Le fait pour un enfant de commettre les actes énumérés à la définition de «jeune délinquant» au paragraphe 2(1) constitue une infraction désignée sous le nom de délit et doit être traité de la manière ci-dessous prescrite.

(2) Lorsqu'il est jugé qu'un enfant a commis un délit, il doit être traité non comme un contrevenant mais comme quelqu'un qui est dans une ambiance de délit et qui, par conséquent, a besoin d'aide et de direction et d'une bonne surveillance.

<sup>4</sup> (1973), 14 C.C.C. (2d) 139.

Section 20(1) of the same statute sets out in exact detail the power of the court when a child is "adjudged to be a juvenile delinquent". The section provides:

20. (1) In the case of a child adjudged to be a juvenile delinquent the court may, in its discretion, take either one or more of the several courses of action hereinafter in this section set out, as it may in its judgment deem proper in the circumstances of the case:

(a) suspend final disposition;  
(b) adjourn the hearing or disposition of the case from time to time for any definite or indefinite period;

(c) impose a fine not exceeding twenty-five dollars, which may be paid in periodical amounts or otherwise;

(d) commit the child to the care or custody of a probation officer or of any other suitable person;

(e) allow the child to remain in its home, subject to the visitation of a probation officer, such child to report to the court or to the probation officer as often as may be required;

(f) cause the child to be placed in a suitable family home as a foster home, subject to the friendly supervision of a probation officer and the further order of the court;

(g) impose upon the delinquent such further or other conditions as may be deemed advisable;

(h) commit the child to the charge of any children's aid society, duly organized under an Act of the legislature of the province and approved by the lieutenant governor in council, or, in any municipality in which there is no children's aid society, to the charge of the superintendent, if there is one; or

(i) commit the child to an industrial school duly approved by the lieutenant governor in council.

It is to be noted that the court is given many options but those options do not include or even refer to the conviction of the child or to the sentence of the child and it can only be concluded that it was the express policy of Parliament that a child found to be a juvenile delinquent should not be stigmatized as one who had been convicted and should not be subject to a sentence. This again is demonstrated in the words appearing in s. 38 of the *Juvenile Delinquents Act*:

Le paragraphe 20(1) de la même loi fixe en détail les pouvoirs de la cour lorsqu'il a été «jugé que l'enfant était un jeune délinquant». L'article prévoit:

20. (1) Lorsqu'il a été jugé que l'enfant était un jeune délinquant, la cour peut, à sa discrétion, prendre une ou plusieurs des mesures diverses ci-dessous énoncées au présent article, selon qu'elle le juge opportun dans les circonstances,

a) suspendre le règlement définitif;

b) ajourner, à l'occasion, l'audition ou le règlement de la cause pour une période déterminée ou indéterminée;

c) imposer une amende d'au plus vingt-cinq dollars, laquelle peut être acquittée par versements périodiques ou autrement;

d) confier l'enfant au soin ou à la garde d'un agent de surveillance ou de toute autre personne recommandable;

e) permettre à l'enfant de rester dans sa famille, sous réserve de visites de la part d'un agent de surveillance, l'enfant étant tenu de se présenter à la cour ou devant cet agent aussi souvent qu'il sera requis de le faire;

f) faire placer cet enfant dans une famille recommandable comme foyer d'adoption, sous réserve de la surveillance bienveillante d'un agent de surveillance et des ordres futurs de la cour;

g) imposer au délinquant les conditions supplémentaires ou autres qui peuvent paraître opportunes;

h) confier l'enfant à quelque société d'aide à l'enfance, dûment organisée en vertu d'une loi de la législature de la province et approuvée par le lieutenant-gouverneur en conseil, ou, dans toute municipalité où il n'existe pas de société d'aide à l'enfance, aux soins du surintendant, s'il en est un; ou

i) confier l'enfant à une école industrielle dûment approuvée par le lieutenant-gouverneur en conseil.

Il faut remarquer que la cour a beaucoup de choix, mais aucun ne comprend la déclaration de culpabilité de l'enfant ni l'imposition d'une sentence et ils n'y font même pas allusion. On peut seulement en déduire que le Parlement a expressément voulu que l'enfant déclaré jeune délinquant ne soit pas stigmatisé comme quelqu'un qui a été condamné et ne soit pas assujéti à une sentence. Ceci est aussi illustré par les termes utilisés à l'art. 38 de la *Loi sur les jeunes délinquants*:

and that as far as practicable every juvenile delinquent shall be treated, not as criminal, but as a misdirected and misguided child, and one needing aid, encouragement, help and assistance.

I also cite *Attorney General of British Columbia v. Smith*<sup>5</sup>, and particularly the words of Fauteux J., as he then was, at p. 710.

It is true that s. 26 of the *Juvenile Delinquents Act* commences with the words "No juvenile delinquent shall, under any circumstances, upon or after conviction . . ." but I am of the opinion that the use of the word "conviction" in that section cannot have the effect of depriving such sections as s. 3 and s. 20, to which I have referred, of their plain meaning which bars conviction and substitutes a finding of guilt of the offence of delinquency. I, therefore, am of the opinion that even if there had been findings of delinquency as to the appellant made when he was a juvenile, and there were not, then such findings could not be considered "convictions" for the purpose of permitting evidence as to them to be adduced by virtue of s. 593 of the *Code*.

It was also the submission of counsel for the appellant that the findings of juvenile delinquency, even if they had been made and as I repeat they were not, were not offences within the meaning of that word in s. 593 of the *Code* or s. 12 of the *Evidence Act*. There is much strength in the submission of counsel for the appellant on this point but I do not think it necessary to come to any determination on it in view of the opinion I expressed as to the three points with which I have dealt.

Therefore, I would allow the appeal. Such a result would naturally be followed by an order for a new trial. In this case, however, the appellant was convicted and sentenced on the 1st of February 1974. The sentence was only a three months' suspended sentence with probation thereafter and a note to the effect that there might be a further order for probation at the end of the three months. It is now 1978. Under these circumstances, I see no practical value of a new trial whatever result

et qu'e, autant qu'il est praticable, chaque jeune délinquant soit traité, non comme un criminel, mais comme un enfant mal dirigé, ayant besoin d'aide, d'encouragement et de secours.

Je renvoie également à l'arrêt *Procureur général de la Colombie-Britannique c. Smith*<sup>5</sup>, et particulièrement au juge Fauteux, alors juge puîné (à la p. 710).

Il est vrai que l'art. 26 de la *Loi sur les jeunes délinquants* commence par les mots «Nul jeune délinquant ne doit, en aucune circonstance, lorsqu'il est déclaré coupable ou par la suite . . .», mais je suis d'avis que l'utilisation des mots «déclaré coupable» dans cet article ne peut enlever aux art. 3 et 20, précités, leur sens ordinaire qui empêche de prononcer une déclaration de culpabilité et y substitue une adjudication de culpabilité de délit. En conséquence, je suis d'avis que même si l'on avait conclu que l'appellant avait commis des délits en tant que jeune délinquant, et ce n'est pas le cas, ces conclusions ne pourraient être considérées comme des «condamnations» permettant que la preuve en soit faite en vertu de l'art. 593 du *Code*.

L'avocat de l'appellant prétend également que, même si l'on avait conclu aux délits, et je répète que ce n'est pas le cas, ces conclusions ne constitueraient pas des infractions au sens de l'art. 593 du *Code* ni de l'art. 12 de la *Loi sur la preuve*. L'argument de l'avocat de l'appellant sur ce point a beaucoup de poids, mais je pense qu'il n'est pas nécessaire de trancher cette question, compte tenu de l'opinion que j'ai exprimée relativement aux trois points précédents.

En conséquence, je suis d'avis d'accueillir le pourvoi. Cette décision entraînerait naturellement une ordonnance de nouveau procès. En l'espèce, cependant, l'appellant a été déclaré coupable et a reçu sa sentence le 1<sup>er</sup> février 1974. La cour a rendu une sentence suspendue pour trois mois avec probation; il était également prévu qu'à l'expiration de ces trois mois, la cour pourrait rendre une autre ordonnance de probation. Nous sommes maintenant en 1978. Dans ces circonstances, un

<sup>5</sup> [1967] S.C.R. 702, [1969] 1 C.C.C. 244.

<sup>5</sup> [1967] R.C.S. 702, [1969] 1 C.C.C. 244.

there may be from such process. I would quash the conviction.

The judgment of Martland, Ritchie, Pigeon, Beetz and Pratte JJ. was delivered by

PRATTE J.:—I have had the advantage of reading the reasons for judgment prepared for delivery by my brother Spence, and contrary to him, I am of the opinion that this appeal should be dismissed.

The facts giving rise to this appeal are generally outlined in the reasons of my brother Spence; I do not propose to repeat them except when I feel it desirable for a better understanding of these reasons or where my understanding of the facts is different from his.

The main issue in this appeal is as to whether the cross-examination of the appellant in which he contradicted the evidence he had given in chief and admitted having been found guilty of a certain number of delinquencies under the *Juvenile Delinquents Act* was properly allowed by the trial judge under both s. 12 of the *Canada Evidence Act* and s. 593 *Cr.C.*

Before dealing with this problem however it is appropriate to consider first the submission of the appellant that whatever the merits of the decision of the trial judge, as to the admissibility of the cross-examination of the appellant upon his record as a juvenile, the verdict cannot stand because there is no proper evidence of the appellant ever having been found guilty of any delinquency. If this proposition were valid, it would necessarily follow that, contrary to the view expressed by the trial judge in his charge, the appellant did not lie in his examination in chief and a new trial clearly ought to be ordered.

It is well established that a conviction does not need to be proven by the production of the official record; it is just as validly proven by the admission of the convicted party. This method is indeed impliedly recognized by s. 12 of the *Canada Evidence Act* which provides for an alternate, albeit not exclusive, method of proving a prior conviction

nouveau procès n'aurait, à mon avis, aucune valeur pratique, quel qu'en soit le résultat. Je suis d'avis d'annuler la déclaration de culpabilité.

Le jugement des juges Martland, Ritchie, Pigeon, Beetz et Pratte a été rendu par

LE JUGE PRATTE—J'ai eu l'avantage de lire les motifs de mon collègue le juge Spence et, contrairement à ce dernier, je suis d'avis de rejeter ce pourvoi.

Dans ses motifs, le juge Spence résume les faits; je n'ai pas l'intention de les reprendre sauf si cela s'avère nécessaire pour une meilleure compréhension de ces motifs ou si ma compréhension des faits diffère de la sienne.

Le présent pourvoi porte principalement sur la question de savoir si le juge du procès a eu raison de permettre, aux termes de l'art. 12 de la *Loi sur la preuve au Canada* et de l'art. 593 du *Code criminel*, le contre-interrogatoire de l'appelant au cours duquel il a contredit le témoignage qu'il avait donné à l'interrogatoire principal et a admis avoir été trouvé coupable d'un certain nombre de délits en vertu de la *Loi sur les jeunes délinquants*.

Avant d'aborder cette question, il convient cependant d'examiner la prétention de l'appelant selon laquelle même si le juge du procès a eu raison de juger recevable le contre-interrogatoire de l'appelant sur son dossier de jeune délinquant, le verdict ne peut être maintenu parce qu'aucune preuve adéquate n'établit que l'appelant a été trouvé coupable d'un délit. Si cet argument est fondé, il s'ensuit nécessairement que, contrairement à l'opinion émise par le juge du procès dans son exposé, l'appelant n'a pas menti à l'interrogatoire principal et qu'il y a lieu d'ordonner un nouveau procès.

Il est bien établi qu'il n'est pas nécessaire de produire le dossier officiel pour prouver qu'il y a eu condamnation; l'aveu de la partie condamnée constitue une preuve tout aussi solide. Cette méthode est reconnue implicitement par l'art. 12 de la *Loi sur la preuve au Canada* qui prévoit une autre façon, qui d'ailleurs n'est pas la seule, de prouver une condamnation antérieure niée par le

that is denied by the witness (*Rex v. Lalonde*<sup>6</sup>). A conviction that is admitted by a witness does not need to be otherwise proven and such evidence ought not to be disregarded except possibly in exceptional circumstances showing clearly that the admission was made in error. Human beings are not prone to admit their weaknesses and it is not to be feared that a witness will admit lightly to a conviction which was not entered against him; the reluctance of the appellant here in admitting his convictions bears out this very human trait. Wigmore, *On Evidence*, Chadbourn revision, Vol. 4, No. 1270 (at p. 656) writes as follows: "That there is any real risk of reaching an erroneous result by taking the witness' own admission against his credit, extracted on cross-examination, is impossible; there is in such a case no need to insist upon a copy: . . .".

In *Jones v. Director of Public Prosecutions*<sup>7</sup>, Lord Morris of Borth-y-Gest, when making reference to the proof of the commission by the accused of an offence other than that charged, spoke thus at p. 685: "The admission of the accused when asked questions in cross-examination would be proof and there is no essential requirement that proof should be given in any other way . . .". In *Koufis v. The King*<sup>8</sup>, Taschereau J., as he then was, writing for the majority of the Court said with reference to s. 12 of the *Canada Evidence Act*, at p. 489: "If the accused admits having committed the offence, the answer, being a collateral one, is obviously final".

Here, when he was cross-examined on his record before the Juvenile Court, the appellant initially remembered having been found guilty of theft and illegal possession in 1970 and of breaking and entering in 1972 when he was 17; he denied any recollection of having been found guilty of attempted theft in 1963 and of damage to a third party's property in 1969. Upon being further questioned by the Crown and without any apparent reason therefor, the appellant suddenly recovered his memory and admitted the two convictions of

témoin (*Rex v. Lalonde*<sup>6</sup>). Il n'est pas nécessaire de prouver par un autre moyen une condamnation admise par un témoin et cette preuve ne doit pas être écartée à moins de circonstances exceptionnelles, indiquant clairement que l'aveu a été fait par erreur. L'être humain n'est pas enclin à reconnaître ses faiblesses et il n'y a pas à craindre qu'un témoin admette à la légère une condamnation qui n'a pas été prononcée contre lui; la répugnance de l'appellant en l'espèce à admettre ses condamnations confirme ce trait bien humain. Wigmore, *On Evidence*, Chadbourn revision, vol. 4, n° 1270, écrit (à la p. 656): [TRADUCTION] «Il est impossible qu'il y ait un risque d'erreur réel à accepter l'aveu incriminant d'un témoin obtenu en contre-interrogatoire; dans pareil cas, il n'est pas besoin d'insister sur la nécessité d'une copie: . . . ».

Dans *Jones v. Director of Public Prosecutions*<sup>7</sup>, lord Morris of Borth-y-Gest, parlant de la preuve établissant que l'accusé avait commis une infraction autre que celle qui lui était reprochée, a dit (à la p. 685) [TRADUCTION] «L'aveu de l'accusé en réponse aux questions posées en contre-interrogatoire constitue une preuve et il n'est pas nécessaire que cette preuve soit donnée d'une autre façon . . . ». Dans *Koufis c. Le Roi*<sup>8</sup>, le juge Taschereau, alors juge puîné, parlant au nom de la majorité de la Cour, a dit, relativement à l'art. 12 de la *Loi sur la preuve au Canada* (à la p. 489): [TRADUCTION] «Si l'accusé avoue avoir commis l'infraction, sa réponse, qui porte sur un fait collatéral, est évidemment finale».

En l'espèce, pendant le contre-interrogatoire sur son dossier de jeune délinquant, l'appellant s'est d'abord rappelé avoir été trouvé coupable de vol et de possession illégale en 1970 et d'introduction par effraction en 1972 alors qu'il avait 17 ans; il a dit ne pas se souvenir d'avoir été déclaré coupable de tentative de vol en 1963 et d'avoir causé des dommages aux biens d'un tiers en 1969. A la suite d'autres questions posées par le ministère public et sans motif apparent, l'appellant a soudainement recouvré la mémoire et avoué les condamnations

<sup>6</sup> (1950), 11 C.R. 71.

<sup>7</sup> [1962] A.C. 635.

<sup>8</sup> [1941] S.C.R. 481.

<sup>6</sup> (1950), 11 C.R. 71.

<sup>7</sup> [1962] A.C. 635.

<sup>8</sup> [1941] R.C.S. 481.

1963 and 1969. Here is the whole cross-examination of the appellant:

- Q. Mr. Morris, you've mentioned to the Members of the Jury that you had never been previously arrested or convicted of any offence whatsoever. Is that correct?
- A. Yes.
- Q. Is it not a fact that in nineteen sixty-three, before the Juvenile Court, you were charged with and found guilty of attempted theft?
- A. I don't remember.
- Q. Is it not true that in nineteen sixty-nine you were charged again before the Juvenile Court, convicted of damages to third party's property, causing damages?
- A. I don't remember exactly.
- Q. O.K., do you remember if in nineteen seventy you were charged with and found guilty of theft and illegal possession, in nineteen seventy?
- A. Yes.
- Q. Do you remember if in nineteen seventy-two, before the Juvenile Court, that you were found guilty of breaking and entering?
- A. Guilty.
- Q. You were found guilty in nineteen seventy-two. Is that correct?
- A. Yes.
- Q. That would have been at the age of eighteen . . . seventeen?
- A. Seventeen.
- Q. And how old were you when you were alleged to have gone into the building itself, under the circumstances that have been referred to, was this at the age of nineteen?
- A. Yes.
- Q. And you say that you don't remember the earlier convictions that I referred to? Could you tell the Members of the Jury, then, what you do remember, as to how . . . for what alleged incident you were found guilty?
- A. I remember being convicted of breaking and entering when I was a juvenile, nineteen seventy-two I think.
- Q. And theft in nineteen seventy, and illegal possession do you remember that?
- A. No.
- Q. What, for instance, do you remember, other than the breaking and entering?
- A. That's all I remember. It happened so long ago.

de 1963 et de 1969. Je reproduis en entier le contre-interrogatoire de l'appelant:

- [TRADUCTION] Q. M. Morris, vous avez dit aux membres du jury que vous n'aviez jamais été arrêté auparavant et que vous n'aviez jamais été déclaré coupable d'une infraction. Est-ce exact?
- R. Oui.
- Q. N'est-il pas vrai qu'en 1963, devant la cour pour jeunes délinquants, vous avez été accusé et déclaré coupable de tentative de vol?
- R. Je ne me souviens pas.
- Q. N'est-il pas vrai qu'en 1969, vous avez été accusé, toujours devant la cour pour jeunes délinquants, et déclaré coupable d'avoir causé des dommages aux biens d'un tiers?
- R. Je ne me souviens pas exactement.
- Q. Bon. Vous souvenez-vous si en 1970, vous avez été accusé et déclaré coupable de vol et de possession illégale, en 1970?
- R. Oui.
- Q. Vous souvenez-vous si en 1972, devant la cour pour jeunes délinquants, vous avez été déclaré coupable d'introduction par effraction?
- R. Coupable.
- Q. Vous avez été déclaré coupable en 1972. Est-ce exact?
- R. Oui.
- Q. Vous aviez à ce moment-là dix-huit ans . . . dix-sept ans?
- R. Dix-sept ans.
- Q. Quel âge aviez-vous quand on vous a accusé de vous être introduit dans l'immeuble, dans les circonstances mentionnées, était-ce dix-neuf ans?
- R. Oui.
- Q. Et vous dites que vous ne vous souvenez pas des condamnations antérieures dont j'ai parlé. Alors, pouvez-vous dire aux jurés de quoi vous vous souvenez, comment . . . de quoi vous avez été trouvé coupable?
- R. Je me souviens d'avoir été déclaré coupable d'introduction par effraction quand j'étais plus jeune, en 1972 je pense.
- Q. Et de vol en 1970 et de possession illégale, vous en rappelez-vous?
- R. Non.
- Q. Et à part l'introduction par effraction, de quoi, par exemple, vous souvenez-vous?
- R. C'est tout ce dont je me souviens. Il y a si longtemps que c'est arrivé.



Q. I see. Nineteen seventy you don't remember going to Juvenile Court?

BY HIS LORDSHIP:

He says he remembers nineteen seventy and nineteen seventy-two, Mr. Keyserlingk.

BY MR. HENRY R. KEYSERLINGK  
ATTORNEY FOR THE PROSECUTION:

He says he only remembers the breaking and entering.

BY THE WITNESS:

I can't remember exactly what happened, nineteen seventy, that day.

Q. Would it be accurate to say that you would have been convicted of theft and illegal possession in nineteen seventy?

A. Yes.

Q. And that in nineteen sixty-nine, with regards to causing damages to a third party's property . . .

A. Yes.

Q. And to nineteen sixty-three, for attempted theft?

A. Yes.

Q. Thank you. No further questions.

In short, in his cross-examination, the appellant admitted four offences; it is my view that these must be taken as proven.

It was, however, argued before us that these admissions of the appellant should be disregarded because they would be contrary to the information contained in a document produced as exhibit S-1 by the Crown as a presentence report and which allegedly shows that the appellant was never found guilty of any offence as a juvenile.

This submission, on the part of the appellant, finds its source in the following expression of opinion of the learned trial judge in his report to the Court of Appeal, pursuant to s. 609 *Cr.C.*:

There is, however, one point about this appeal which concerns me. As stated above, the accused admitted, on cross-examination, that he had been convicted as a juvenile delinquent. In the face of such an admission, no further proof of his convictions seemed to me to be necessary or desirable. However, after the verdict and before sentence, there was produced as exhibit S-1 a

Q. Je vois. Vous ne vous souvenez pas d'être allé devant la cour pour jeunes délinquants en 1970?

SA SEIGNEURIE:

Il dit se souvenir de 1970 et de 1972, M<sup>e</sup> Keyserlingk.

M<sup>e</sup> HENRY R. KEYSERLINGK  
AVOCAT DE LA POURSUITE:

Il dit se souvenir seulement de l'introduction par effraction.

LE TÉMOIN:

Je ne me souviens pas exactement ce qui est arrivé ce jour-là, en 1970.

Q. Serait-il exact de dire que vous avez été déclaré coupable de vol et de possession illégale en 1970?

R. Oui.

Q. Et qu'en 1969, vous avez été déclaré coupable d'avoir causé des dommages aux biens d'un tiers

...

R. Oui.

Q. Et en 1963 de tentative de vol?

R. Oui.

Q. Merci. Pas d'autres questions.

En résumé, l'appellant, dans son contre-interrogatoire, a avoué quatre infractions; j'estime qu'elles doivent être considérées comme prouvées.

On soutient cependant devant cette Cour qu'on ne doit pas tenir compte de ces aveux parce qu'ils vont à l'encontre de renseignements contenus dans un document produit par le ministère public comme pièce S-1, à titre de rapport précédant la sentence et qui établirait que l'appellant n'a jamais été trouvé coupable d'une infraction comme jeune délinquant.

Ce moyen de l'appellant est fondé sur la façon dont s'est exprimé le savant juge de première instance dans le rapport qu'il a soumis à la Cour d'appel conformément à l'art. 609 du *Code criminel*:

[TRADUCTION] Cependant, un point soulevé par cet appel me préoccupe. Comme je l'ai dit, l'accusé a avoué, en contre-interrogatoire, qu'il avait été condamné comme jeune délinquant. Devant cet aveu, aucune autre preuve de ses condamnations ne me semblait nécessaire ou souhaitable. Cependant, après le prononcé du verdict et avant celui de la sentence, on a produit une copie du

copy of the accused's Juvenile Court record. This document indicates that technically there were no convictions registered against the accused and that, even though he was confined for some time at the Boys' Farm at Shawbridge, all the charges against him had been continued sine die without any formal disposition being made. If this fact had been made know[n] to me while the case was still in the hands of the jury, I might have taken a different attitude although I do not think so. In my view the accused had opened the door to evidence of his bad character by attempting to lead evidence of good character and the jury were entitled to know that he had perjured himself in his evidence in chief when he stated that he had never been arrested.

If I was wrong in ruling as I did, the evidence in question was clearly of great significance to the jury and in my respectful opinion there must be a new trial.

This exhibit S-1 was not before the Court of Appeal; speaking for the Court, Chief Justice Tremblay had this to say: [TRANSLATION] "Exhibit S-1 is not in the joint record and I am quite doubtful that it prevails over the formal admissions of appellants".

This exhibit has now been located and is part of the record before us. I can find nothing in the document that would tend to support the view expressed by the trial judge in his report and which is now being urged upon us.

This document, exhibit S-1, reads as follows:

[TRANSLATION] Montreal, January 30, 1974.

RE: Phillip Morris		
<i>Files</i>	<i>Offences</i>	<i>Judgments</i>
2213/67	AUTOMOBILE THEFT & CONCEALMENT	15-5-67 Adjourned <i>Sine Die</i>
3471/67	THEFT & CONCEALMENT	8-5-67 Placement at Boys' Farm & Training School 12-8-68 Placement of 8-5-67 cancelled
680/70	THEFT & CONCEALMENT	30-1-70 Case adjourned <i>Sine Die</i>
2839/72	BREAK. AND ENT. WITH INTENT	16-6-72 <i>Sine Die</i> A. M. Racine Acting Clerk
AMR/jt		Social Welfare Court

dossier de l'accusé en cour pour jeunes délinquants, comme pièce S-1. Ce document indique que techniquement, aucune condamnation n'a été enregistrée contre l'accusé et que même s'il a passé quelque temps à la Boys' Farm de Shawbridge, toutes les accusations portées contre lui ont été ajournées sine die sans aucune disposition formelle. Si j'avais connu ce fait alors que l'affaire était encore entre les mains du jury, mon attitude aurait pu être différente, mais je ne le crois pas. A mon avis, l'accusé a ouvert la porte à une preuve de mauvaise réputation en essayant de prouver son honorabilité et le jury avait le droit de savoir qu'il s'était parjuré au cours de son interrogatoire principal, lorsqu'il a déclaré qu'il n'avait jamais été arrêté.

Il est évident que le jury a accordé une grande importance à la preuve en cause et si j'ai fait erreur, il doit y avoir, à mon humble avis, un nouveau procès.

Cette pièce S-1 n'a pas été soumise à la Cour d'appel; parlant au nom de la Cour, le juge en chef Tremblay a dit: «L'exhibit S-1 n'est pas au dossier conjoint et je doute fort qu'il prévaille sur les admissions formelles qu'a faites l'appellant».

Cette pièce a été retrouvée et fait partie du dossier soumis à cette Cour. A mon avis, rien dans ce document n'appuie l'opinion qui a été émise par le juge du procès dans son rapport et que l'on fait maintenant valoir devant nous.

Ce document, la pièce S-1, se lit ainsi:

Montréal, le 30 janvier 1974.

RE: Phillip Morris		
<i>Dossiers</i>	<i>Délits</i>	<i>Sentences</i>
2213/67	VOL & RECEL D'AUTO	15-5-67 Ajournée <i>Sine Die</i>
3471/67	VOL & RECEL	8-5-67 Placement Boy's Farm & Training School 12-8-68 Placement du 8-5-67 annulé
680/70	VOL & RECEL	30-1-70 Issue ajourné <i>Sine Die</i>
2839/72	INT. PAR EFF. AVEC INT.	16-6-72 <i>Sine Die</i> A. M. Racine Greffier intérimaire
AMR/jt		Cour de bien-être social

It should first be observed that this document makes no reference to the 1963 and 1969 convictions that were admitted by the appellant in his cross-examination; on the other hand, the two 1967 offences shown in exhibit S-1 were not referred to at the trial and this includes the offence in respect of which the accused was placed at the Boys' Farm & Training School. The two offences in 1970 and 1972, which were rather readily admitted by the appellant in his cross-examination, appear last on this exhibit. It is contended that this document shows that all charges against the appellant were adjourned *sine die* without the appellant ever having been found guilty of an offence as a juvenile. This contention is erroneous. First of all, the document does not purport to give the complete juvenile record of the appellant; it omits the offences of 1963 and 1969 which have been admitted by the appellant in his cross-examination. I therefore fail to see how the document can, in any way, be used to rebut the evidentiary value of the admissions of these two offences.

As to the four offences listed in the exhibit and which include those in 1970 and 1972 that were admitted by the appellant, the opinion of the trial judge that: "all the charges were continued *sine die* without any formal disposition being made" totally ignores the meaning of the word "Sentences" which heads the last column on the exhibit. In matters pertaining to Canadian penal legislation, the French word "*sentence*" is the equivalent of the English word "sentence"; both have the same meaning and are used in reference to the determination and pronouncement of punishment or like action following a finding of guilt; both words are utilized to define the fate or punishment of a person who has been adjudged guilty, (see *Websters' Dictionary of Synonyms* Vo "sentence"). The definition of the English word "sentence" as given in *Black's Law Dictionary*, revision 4th ed., is applicable to the French word "*sentence*" as used in Canadian criminal legislation:

The judgment formally pronounced by the court or judge upon the defendant after the conviction in a criminal prosecution, awarding the punishment to be inflicted. Judgments formally declaring to accused legal consequences of guilt which he has confessed or of which

Il faut d'abord remarquer que ce document ne mentionne pas les condamnations de 1963 et de 1969 que l'appelant a avouées dans son contre-interrogatoire; d'autre part, les deux infractions de 1967 indiquées dans la pièce S-1, dont celle qui a entraîné le placement de l'accusé à la *Boys' Farm and Training School*, n'ont pas été mentionnées au procès. Les deux infractions de 1970 et de 1972, que l'appelant a avouées sans réticence en contre-interrogatoire, sont les dernières sur cette liste. On prétend que ce document démontre que toutes les accusations portées contre l'appelant ont été ajournées *sine die* sans qu'il ait jamais été trouvé coupable d'une infraction comme jeune délinquant. Cette prétention est erronée. Premièrement, le document n'est pas censé reproduire au complet le dossier de jeune délinquant de l'appelant; il passe sous silence les infractions de 1963 et de 1969 que l'appelant a avouées en contre-interrogatoire. Je ne vois donc pas comment ce document peut être utilisé pour repousser la valeur probante de l'aveu de ces deux infractions.

Pour ce qui est des quatre infractions énumérées dans cette pièce, dont celles de 1970 et de 1972 que l'appelant a avouées, le juge du procès ne tient aucun compte du sens du mot «Sentences» placé en tête de la dernière colonne de ce document lorsqu'il dit que: [TRADUCTION] «toutes les accusations ont été ajournées *sine die* sans aucune disposition formelle». En matière de législation pénale canadienne, le mot français «sentence» correspond au mot anglais «*sentence*»; ils ont le même sens et se rapportent à la fixation et au prononcé d'une peine ou autre mesure par suite d'une conclusion de culpabilité; les deux mots sont utilisés pour définir le sort ou la peine imposés à une personne qui a été jugée coupable (voir *Dictionary of Synonyms* de Webster à «*sentence*»). La définition du mot anglais «*sentence*» dans *Black's Law Dictionary*, 4<sup>e</sup> éd. révisée, s'applique au mot français «sentence» utilisé dans la législation pénale canadienne:

[TRADUCTION] Jugement formel prononcé par la cour ou le juge contre le défendeur à la suite de la déclaration de culpabilité consécutive à une poursuite criminelle, imposant la peine. Jugements formels faisant connaître à l'accusé les conséquences juridiques de ses aveux ou

he has been convicted. The word is properly confined to this meaning.

With this in mind, it appears clearly that the actions described under the heading "Sentences" in exhibit S-1 relate to the issue of the penalty following a finding of guilt rather than to the issue of guilt of the "délits" themselves. In other words, the information given in summary form in the column "Sentences" purports to describe the steps taken by the Juvenile Court pursuant to s. 20(1) of the *Juvenile Delinquents Act* after the appellant has been "adjudged to be a juvenile delinquent", *i.e.* after he has been found guilty of a violation of a provision of the *Criminal code*. What this column shows is that in all cases but one, the Court postponed making a decision as to what course or courses of action, among those enumerated in s. 20(1) of the Act, it would take in respect to the appellant who had already been found to be a delinquent as a result of having committed the offences listed in the second column headed "Délits". Confirmation for this view is found in the supplementary material that was filed before us at the time of the hearing of this appeal under s. 67 of the *Supreme Court Act* and which was accepted on a limited basis, *i.e.* for the sole purpose of allowing us to obtain a clear understanding as to the import of exhibit S-1. This material shows that the appellant admitted each one of the four charges laid against him and listed in exhibit S-1; it further shows that in respect of the third offence the decision to commit the appellant to the Boys' Farm & Training School was taken pursuant to s. 20(1) of the *Juvenile Delinquents Act* after the court had come to the conclusion that "the child is a juvenile delinquent". It is worth noting that such a decision could not have been validly taken under s. 16 of the Act, under which the authority of the Court is limited to postponing or adjourning the hearing of a charge of delinquency; in effect the measures envisaged by s. 20(1) of the Act may not be taken by the Court until after the juvenile has been found to be a delinquent, *i.e.* guilty of the offence with which he has been charged.

With respect, I find nothing in the record that is in contradiction with the admissions made by the

d'une déclaration de culpabilité. Il convient de restreindre ce mot à ce sens.

En conséquence, il est évident que les mesures décrites à la pièce S-1 sous le titre «Sentences» ont trait à l'imposition de la peine consécutive à une adjudication de culpabilité plutôt qu'à l'adjudication de culpabilité à l'égard des «délits» eux-mêmes. En d'autres termes, les renseignements résumés succinctement dans la colonne «Sentences» visent à décrire les dispositions prises par la cour pour jeunes délinquants conformément au par. 20(1) de la *Loi sur les jeunes délinquants* après avoir jugé que l'appelant «était un jeune délinquant», c'est-à-dire après l'avoir trouvé coupable d'une violation d'une disposition du *Code criminel*. Cette colonne montre que, dans tous les cas sauf un, la cour a remis à plus tard sa décision quant aux mesures à prendre, parmi celles prévues au par. 20(1) de la Loi, à l'égard de l'appelant qu'elle avait déjà jugé être un délinquant à la suite de la perpétration des infractions énumérées sous la colonne «Délits». Ce point de vue est confirmé par les documents supplémentaires déposés devant cette Cour au moment de l'audition de ce pourvoi, aux termes de l'art. 67 de la *Loi sur la Cour suprême*. Cette Cour les a acceptés dans le seul but de lui permettre de comprendre clairement la portée de la pièce S-1. Ces documents montrent que l'appelant s'est reconnu coupable des quatre accusations portées contre lui et énumérées dans la pièce S-1; ils montrent également qu'en ce qui concerne la troisième infraction, la décision de placer l'appelant à la *Boys' Farm & Training School* a été prise conformément au par. 20(1) de la *Loi sur les jeunes délinquants* après que la cour eut conclu que «l'enfant était un jeune délinquant». Notons que cette décision ne pouvait être valablement prise en vertu de l'art. 16 de la Loi puisqu'aux termes de cet article, la Cour ne peut qu'ajourner ou remettre l'audition d'une accusation de délit. En fait la Cour ne peut prendre une des mesures prévues au par. 20(1) de la Loi qu'après avoir jugé que le jeune est un jeune délinquant, c'est-à-dire coupable de l'infraction dont il est accusé.

Avec égards, je ne trouve rien au dossier qui soit en contradiction avec les aveux de l'appelant en

appellant in his cross-examination and which could be construed to be in support of the views expressed by the trial judge in his report. The evidence is that the appellant committed a number of violations of the provisions of the *Criminal Code* as a result of which he was found to be a juvenile delinquent; in respect of one offence he was committed to a juvenile school and in respect of the other offences the "sentence" was adjourned *sine die*.

Such being the case, I now come to consider the main issue in the appeal which is as to whether the cross-examination of the appellant upon his record as a juvenile was admissible in evidence under s. 12 of the *Canada Evidence Act* or under s. 593 *Cr.C.* The trial judge allowed the cross-examination under both provisions and his decision was affirmed by the Court of Appeal.

Dealing first with s. 12 of the *Canada Evidence Act*, it reads in part as follows:

**12.** (1) A witness may be questioned as to whether he has been convicted of any offence, and upon being so questioned, if he either denies the fact or refuses to answer, the opposite party may prove such conviction.

It is submitted by the appellant that this section is not applicable in the premises on two grounds, namely: (i) a delinquency is not an offence within the meaning of this expression as used in s. 12; and (ii) a finding of delinquency is not to be construed as a conviction for the purposes of s. 12. It would follow, according to the appellant, that barring the application of s. 593 *Cr.C.*, the cross-examination of the appellant was illegally admitted as evidence, because it was not legally admissible under s. 12(1).

As to the first ground, it should first be observed that the word "delinquency" which is described as an offence in ss. 3 and 22(1) of the *Juvenile Delinquents Act* embraces within its meaning two

contre-interrogatoire et qui puisse être invoqué à l'appui de l'opinion émise par le juge du procès dans son rapport. La preuve établit que l'appellant a violé à plusieurs reprises les dispositions du *Code criminel* et qu'en conséquence on l'a jugé être un jeune délinquant; dans un cas, il a été placé dans une école pour jeunes délinquants et, dans les autres, la «sentence» a été ajournée *sine die*.

Cela étant, je passe maintenant à l'examen de la question principale de ce pourvoi: le contre-interrogatoire de l'appellant sur son dossier de jeune délinquant était-il recevable en preuve en vertu de l'art. 12 de la *Loi sur la preuve au Canada* ou de l'art. 593 du *Code criminel*? Le juge du procès a permis le contre-interrogatoire en se fondant sur ces deux dispositions et la Cour d'appel a confirmé sa décision.

Examinons d'abord l'art. 12 de la *Loi sur la preuve au Canada* qui se lit en partie ainsi:

**12.** (1) Un témoin peut être interrogé sur la question de savoir s'il a déjà été déclaré coupable de quelque infraction, et lorsqu'il est ainsi interrogé, s'il nie le fait ou refuse de répondre, la partie adverse peut prouver cette déclaration de culpabilité.

L'appellant prétend que cet article ne s'applique pas en l'espèce pour deux motifs, savoir: (i) un délit n'est pas une infraction au sens de cette expression à l'art. 12; et (ii) un jugement prononçant qu'il y a eu délit ne doit pas être interprété comme une déclaration de culpabilité aux fins de l'art. 12. Selon l'appellant, il s'ensuivrait que, mis à part l'art. 593 du *Code criminel*, le contre-interrogatoire de l'appellant a été illégalement admis en preuve parce qu'il n'était pas légalement recevable en vertu du par. 12(1).

Pour le premier moyen, il faut d'abord noter que le mot «délit» qui, à l'art. 3 et au par. 22(1) de la *Loi sur les jeunes délinquants*, est décrit comme une infraction, comprend deux catégories d'actes;

categories of acts; the first category includes acts that are in violation of "any provision of the *Criminal Code* or of any federal or provincial statute, or of any by-law or ordinance of any municipality" (*Juvenile Delinquents Act*, s. 2(1)), or, as Fauteux J. put it in *Attorney General of British Columbia v. Smith*<sup>9</sup>, at p. 710, that are "punishable breaches of the public law, whether defined by Parliament or the Legislatures"; the second category includes sexual immorality or other similar form of vice which, while not illegal in the case of adults, should be repressed in the case of juveniles.

Leaving aside the delinquencies of the second category that I have mentioned above, the *Juvenile Delinquents Act* does not prescribe any special rule of human conduct for juveniles; the *Criminal Code* and the other statutes referred to above are applicable to juveniles and non-juveniles alike. Essentially, the *Juvenile Delinquents Act* does not create any offence; the offence results from the violation of another statute which, in the case at bar, is the *Criminal Code*. But, when the offence is committed by a juvenile, a particular method of enforcement is prescribed: the usual type of penalty imposed in criminal matters, *i.e.* imprisonment or fine, intended to act as a deterrent of wrongful action, is generally replaced by various courses of action left at the discretion of the Court and designed to provide the child with such care, education and protection as he requires in order to rehabilitate himself and mature into a law-abiding citizen. The Act "provides a special procedure for the discipline and treatment of children outside of the ordinary criminal courts, although their delinquencies may be offences under the *Criminal Code*" (per Laskin J.A., as he then was, in *R. v. Horsburgh*<sup>10</sup>, at pp. 756 and 757). In *Attorney General of British Columbia v. Smith*, *supra*, Fauteux J., as he then was, speaking for the Court, rightly pointed out at p. 708 that: "The primary legal effect of the *Juvenile Delinquents Act*, . . . , is the effective substitution, in the case of juveniles, of the provisions of the Act to the enforcement

la première englobe les actes qui constituent une infraction «à quelqu'une des dispositions du *Code criminel*, ou d'un statut fédéral ou provincial, ou d'un règlement ou ordonnance d'une municipalité» (*Loi sur les jeunes délinquants*, par. 2(1)), ou, comme disait le juge Fauteux dans *Procureur général de la Colombie-Britannique c. Smith*<sup>9</sup>, (à la p. 710), les actes qui constituent [TRADUCTION] «des infractions aux lois générales, adoptées par le Parlement ou par les législatures»; la seconde catégorie comprend l'immoralité sexuelle ou toute forme semblable de vice qui, bien que n'étant pas illégale dans le cas des adultes, doit être réprimée dans le cas des jeunes.

Mis à part les délits de la seconde catégorie que je viens de mentionner, la *Loi sur les jeunes délinquants* ne prévoit aucune règle spéciale de conduite pour les jeunes; le *Code criminel* et les autres lois précitées s'appliquent de la même façon aux jeunes et aux autres. En somme, la *Loi sur les jeunes délinquants* ne crée aucune infraction; l'infraction découle de la violation d'une autre loi, soit en l'espèce le *Code criminel*. Mais lorsque l'infraction est commise par un jeune, la loi est appliquée d'une façon particulière: les peines habituellement imposées en matières criminelles, c'est-à-dire l'emprisonnement ou l'amende, qui sont censées avoir un effet de dissuasion, sont généralement remplacées par diverses mesures laissées à la discrétion de la Cour et destinées à assurer à l'enfant les soins, l'éducation et la protection dont il a besoin pour réintégrer la société et devenir un citoyen respectueux des lois. La Loi [TRADUCTION] "prévoit une procédure spéciale de sanction et de traitement des enfants à l'extérieure des cours criminelles ordinaires, même si leurs délits constituent des infractions aux termes du *Code criminel*" (Le juge Laskin, alors juge d'appel, dans *R. v. Horsburgh*<sup>10</sup>, aux pp. 756 et 757). Dans l'arrêt *Le Procureur général de la Colombie-Britannique c. Smith*, précité, le juge Fauteux, alors juge puîné, parlant au nom de la Cour, a fait remarquer à juste titre à la p. 708 que [TRADUCTION]: "Le premier effet juridique de la *Loi sur les jeunes délinquants*, . . . , est, dans le cas des jeunes délinquants, la substitution de fait des

<sup>9</sup> [1967] S.C.R. 702.

<sup>10</sup> [1966] 1 O.R. 739.

<sup>9</sup> [1967] R.C.S. 702.

<sup>10</sup> [1966] 1 O.R. 739.

provisions of the *Criminal Code* or” of any other relevant statute.

In that case, the main question was as to whether the *Juvenile Delinquents Act*, R.S.C. 1952 c. 160, which to all intents and purposes is identical with the corresponding existing legislation, was *intra vires* the Parliament of Canada as being legislation in relation to criminal law. In coming to the conclusion that the *Act* was *intra vires*, Fauteux J. made some interesting comments as to the nature of the legislation and of the substitution of the type of punishment effected thereby; at p. 708, he said:

... a reference to the preamble, appended to the Act when originally adopted in 1908, 7-8 Edward VII, c. 40, as well as to the interpretation section and the main operative provisions of the Act, will show that this substitution of the provisions of the Act to the enforcement provisions of other laws, federally or provincially enacted, is a means adopted by Parliament, in the proper exercise of its plenary power in criminal matters, for the attainment of an end, a purpose or object which, in its true nature and character, identifies this Act as being genuine legislation in relation to criminal law.

And referring to the operative provisions of the Act, he added at p. 710:

They are directed to juveniles who violate the law or indulge in sexual immorality or any other similar form of vice or who, by reason of any other act, are liable to be committed to an industrial school or a juvenile reformatory. They are meant,—in the words of Parliament itself,—to check their evil tendencies and to strengthen their better instincts. They are primarily prospective in nature. And in essence, they are intended to prevent these juveniles to become prospective criminals and to assist them to be law-abiding citizens. Such objectives are clearly within the judicially defined field of criminal law.

In the case at bar, the delinquencies adjudged against the appellant all consisted in violations of various provisions of the *Criminal Code*. We are not therefore concerned here with delinquencies of the second category or even with a delinquency that, although in the first category, would consist in the violation of a federal statute other than the

dispositions de la Loi aux dispositions relatives à l'application du *Code criminel* ou” de toute autre loi pertinente.

Dans cet arrêt-là, la question était principalement de savoir si la *Loi sur les jeunes délinquants*, S.R.C. 1952, chap. 160, qui est identique à toutes fins utiles à la loi actuelle, était *intra vires* du Parlement du Canada à titre de loi relative au droit criminel. Le juge Fauteux a fait quelques commentaires intéressants sur la nature de la législation et de la substitution du type de peines ainsi effectuée; il a dit, à la p. 708:

[TRADUCTION] ... le préambule de la loi initiale, adoptée en 1908, 7-8 Édouard VII, chap. 40, ainsi que l'article des définitions et les dispositions essentielles de la Loi montrent que cette substitution des dispositions de la Loi aux dispositions exécutoires d'autres lois fédérales ou provinciales est un moyen adopté par le Parlement, dans l'exercice légitime de la plénitude de son pouvoir en matière criminelle, pour parvenir à un résultat, un but ou un objet dont la vraie nature fait de cette loi une véritable législation relative au droit criminel.

Et, parlant des dispositions essentielles de la *Loi*, il a ajouté (à la p. 710):

[TRADUCTION] Elles visent les jeunes qui enfreignent la loi ou se livrent à l'immoralité sexuelle ou à une autre forme semblable de vice ou qui, en raison de toute autre infraction, sont passibles de détention dans une école industrielle ou maison de correction pour les jeunes délinquants. Elles ont pour but—pour reprendre les mots utilisés par le Parlement—de surveiller leurs mauvaises tendances et de développer leurs meilleurs instincts. Elles sont en fait prospectives et visent essentiellement à empêcher ces jeunes de devenir des criminels dans l'avenir et à les aider à être des citoyens respectueux des lois. Ces objectifs relèvent clairement du domaine du droit criminel ainsi que les tribunaux l'ont défini.

En l'espèce, les délits dont l'appelant a été jugé coupable constituent tous des violations de dispositions du *Code criminel*. Il n'est donc pas question ici de délits de la seconde catégorie, ni même d'un délit qui, bien que relevant de la première catégorie, serait une violation d'une loi fédérale autre que le *Code criminel*, d'une loi provinciale ou d'un

*Criminal Code* or of a provincial statute or of any by-law or ordinance of any municipality.

The question that stands up for determination is therefore quite narrow: it is whether the word "offence" as used in s. 12(1) of the *Canada Evidence Act* includes a delinquency consisting in a violation of the *Criminal Code* which is enforceable under the *Juvenile Delinquents Act* rather than under the *Code* itself.

Both the *Criminal Code* and the *Juvenile Delinquents Act* were passed by Parliament under its authority to legislate in respect to criminal law and procedure in criminal matters; the same is true of s. 12 of the *Canada Evidence Act* in so far as it applies to criminal proceedings.

It would, in my opinion, be most extraordinary to say the least if Parliament, in using as broad a word as "offence" in a statute applicable to criminal proceedings, had intended to designate something less than the offences that are truly criminal in nature and which as such Parliament has the full exclusive legislative authority to create and regulate pursuant to its criminal law-making power contained in s. 91, head 27 of the *B.N.A.A.*; there is no indication of any such intention in the *Canada Evidence Act* or in any other relevant piece of legislation. The historical background of s. 12(1) provides no support either for the theory that a distinction ought to be made between the same violations of the law on the sole basis of the method of punishment.

In brief, the expression "any offence" in s. 12(1) clearly includes an offence that is a violation of the *Criminal Code* when it is punishable under the *Code*; in the absence of any expressed legislative intent to the contrary, I cannot logically bring myself to the view that the same expression excludes the same violation when it is punishable under the *Juveniles Delinquents Act* which, like the *Code*, is "genuine legislation in relation to criminal law".

I express no opinion as to whether the meaning of the word "offence" as used in s. 12(1) of the *Canada Evidence Act* should otherwise be restricted so as to exclude certain kinds of delinquencies.

règlement ou arrêté municipal.

La question à trancher est donc très étroite: il s'agit de savoir si le mot «infraction» au par. 12(1) de la *Loi sur la preuve au Canada* comprend un délit constituant une violation du *Code criminel* qui est punissable en vertu de la *Loi sur les jeunes délinquants* et non du *Code* lui-même.

Le *Code criminel* et la *Loi sur les jeunes délinquants* ont été adoptés par le Parlement en vertu de son pouvoir de légiférer relativement au droit criminel et à la procédure en matière criminelle; il en est de même de l'art. 12 de la *Loi sur la preuve au Canada* dans la mesure où il s'applique aux procédures criminelles.

A mon avis, il serait pour le moins extraordinaire qu'en utilisant un terme aussi large qu'«infraction» dans une loi applicable aux procédures criminelles, le Parlement ait voulu désigner autre chose que les infractions de nature vraiment criminelle et dont la création et la réglementation relèvent, à ce titre, du pouvoir législatif exclusif du Parlement en matière criminelle aux termes de l'art. 91, par. 27 de l'*A.A.N.B.*; rien dans la *Loi sur la preuve au Canada* ni dans aucune autre loi pertinente ne révèle une telle intention. L'origine du par. 12(1) n'étaye pas non plus la théorie selon laquelle il faudrait faire une distinction entre des violations identiques de la loi en se fondant uniquement sur le mode de sanction.

En résumé, l'expression «quelque infraction» au par. 12(1) comprend clairement une infraction qui est une violation du *Code criminel* punissable en vertu de ce dernier; à défaut de disposition expresse de la loi, je ne puis, en toute logique, admettre que la même expression exclut la même violation lorsqu'elle est punissable en vertu de la *Loi sur les jeunes délinquants* qui, comme le *Code*, est une [TRADUCTION] «véritable législation relative au droit criminel».

Je ne me prononce pas sur la question de savoir si, par ailleurs, le sens du mot «infraction» au par. 12(1) de la *Loi sur la preuve au Canada* doit être restreint de façon à exclure certains genres de délits.



The appellant has referred us to two decisions: *Krassman v. The Queen*<sup>11</sup> by the Alberta Supreme Court, Appellate Division, and *Adelphi Book Store Limited v. The Queen*<sup>12</sup>, by the Saskatchewan Court of Appeal. Neither one of these two decisions has any application to the case at bar; they are both concerned with the extent to which certain provisions of the *Criminal Code* are applicable to offences created by other federal statutes, and not with the scope of the *Canada Evidence Act*.

The second ground advanced by the appellant is that a finding of delinquency under the *Juvenile Delinquents Act* is not to be construed as a conviction for the purposes of s. 12 of the *Canada Evidence Act*; therefore, a person who has been found guilty of delinquency could not be said to have been "convicted". This submission of the appellant is based on the fact that a Juvenile Court is, under the Act, empowered to adjudge a child to have committed a delinquency and not to convict a child of having committed a delinquency.

It is true that in the *Juvenile Delinquents Act*, a finding of guilt is not usually described as a "conviction". But it does not necessarily follow that by apparently avoiding the use of the expression "conviction", Parliament has intended to confer upon the juvenile courts, with respect to the assessment of guilt, a power that is substantially different from the power "to convict". This goes to the meaning of both expressions.

The word "conviction" is not a term of art that is applicable only to *Criminal Code* offences punishable in the manner provided in the *Code*. When used in a statute, its meaning varies depending on the context in which it is found; it may or may not include the imposition of a penalty. Generally, however, a "conviction is where a person is found guilty of an offence" (*Jowitt's Dictionary of English Law*, 2nd ed. Vo "conviction"). The verb "to convict" is defined in the *Oxford English Dictionary* as follows: "To prove (a person) guilty of an

L'appelant a cité deux arrêts: *Krassman v. The Queen*<sup>11</sup>, de la Division d'appel de la Cour suprême de l'Alberta, et *Adelphi Book Store Limited v. The Queen*<sup>12</sup>, de la Cour d'appel de la Saskatchewan. Ni l'un ni l'autre ne s'applique en l'espèce; dans les deux cas, il s'agissait de savoir dans quelle mesure certaines dispositions du *Code criminel* s'appliquent à des infractions créées par d'autres lois fédérales, et non quelle est la portée de la *Loi sur la preuve au Canada*.

L'appelant prétend en second lieu qu'un jugement prononçant qu'il y a eu délit en vertu de la *Loi sur les jeunes délinquants* ne doit pas être interprété comme une déclaration de culpabilité au sens de l'art. 12 de la *Loi sur la preuve au Canada*; en conséquence, on ne pourrait pas dire qu'une personne trouvée coupable de délit a été «déclarée coupable». Ce moyen est fondé sur le fait qu'une cour pour jeunes délinquants a, aux termes de la Loi, le pouvoir de juger qu'un enfant a commis un délit et non de le déclarer coupable de l'avoir commis.

Il est vrai que dans la *Loi sur les jeunes délinquants*, on ne parle pas de «déclaration de culpabilité» pour désigner le jugement prononçant qu'il y a eu délit. Mais cela ne signifie pas nécessairement qu'en évitant apparemment d'utiliser l'expression «déclaration de culpabilité», le Parlement a voulu donner aux cours pour jeunes délinquants, en matière de jugements sur la culpabilité, un pouvoir très différent du pouvoir de prononcer une «déclaration de culpabilité». Ceci touche au sens de ces deux expressions.

L'expression «déclaration de culpabilité» n'est pas une expression technique applicable uniquement aux infractions criminelles punissables de la façon prévue au *Code*. Utilisée dans une loi, son sens varie selon le contexte; elle peut comprendre ou non l'imposition d'une peine. Cependant, de façon générale, il y a [TRADUCTION] «déclaration de culpabilité lorsqu'une personne est trouvée coupable d'une infraction» (*Jowitt's Dictionary of English Law*, 2<sup>e</sup> ed., à «conviction»). Le verbe *to convict* («déclarer coupable») est défini dans l'*Ox-*

<sup>11</sup> (1972), 8 C.C.C. (2d) 45.

<sup>12</sup> (1972), 8 C.C.C. (2d) 49.

<sup>11</sup> (1972), 8 C.C.C. (2d) 45.

<sup>12</sup> (1972), 8 C.C.C. (2d) 49.

offence which makes him liable to legal punishment". The definitions contained in *Funk and Wagnalls New Standard Dictionary* are along similar lines. Also, it has been said that the expression is broad enough to include a plea of guilty (*R. v. Grant*<sup>13</sup>; *R. v. Blaby*<sup>14</sup>, per Hawkins J., at p. 172; *R. v. Manchester Justices*<sup>15</sup>). In *Smith v. The Queen*, the word "conviction" was used both in this Court<sup>16</sup> and in the Manitoba Court of Appeal<sup>17</sup> to designate the decision of a juvenile court declaring a juvenile to be a delinquent.

The meaning of the verb "to adjudge" is broader than and includes that of "to convict"; generally, "to adjudge" means to pronounce judicially and one of its meanings is to sentence or condemn; *Black's Law Dictionary*, 4th ed., Vo "adjudge":

ADJUDGE. To pass on judicially, to decide, settle, or decree, or to sentence or condemn. *People v. Rave*, 364 Ill. 72, 3 N.E. 2d 972, 975.

*Webster's Third New International Dictionary:*

1(a) To decide or rule upon as a judge or with judicial or quasi-judicial powers; . . . (b) to pronounce judicially . . . 2. *archaic*, To sentence or condemn (a person) to some punishment.

*Funk & Wagnalls New Standard Dictionary of the English Language:*

1. To award or bestow by formal decision; . . . 2(1) To give a judicial decision concerning; adjudicate upon; decide judicially.

In general use, *adjudge* does not always imply that the decision given is final. Judges of inferior courts, or arbitrators and referees, adjudge of matters sometimes transmitted to superior courts for final adjudication . . . 3. To decree; sentence; condemn; as King Charles was *adjudged* to die.

<sup>13</sup> (1936), 100 J.P. 324.

<sup>14</sup> [1894] 2 Q.B. 170.

<sup>15</sup> [1937] 2 K.B. 96.

<sup>16</sup> [1959] S.C.R. 638.

<sup>17</sup> (1958), 121 C.C.C. 103 (*sub nom. R. v. Gerald X.*)

*ford English Dictionary*: [TRADUCTION] «établir la culpabilité d'une personne pour une infraction qui la rend passible d'une peine légale». Les définitions de *Funk and Wagnalls New Standard Dictionary* vont dans le même sens. On a également dit que le terme était assez large pour comprendre un aveu de culpabilité (*R. v. Grant*<sup>13</sup>; *R. v. Blaby*<sup>14</sup>, le juge Hawkins, à la p. 172; *R. v. Manchester Justices*<sup>15</sup>). Dans *Smith c. La Reine* cette Cour<sup>16</sup> et la Cour d'appel du Manitoba<sup>17</sup> ont utilisé l'expression «déclaration de culpabilité» pour désigner la décision d'une cour pour jeunes délinquants déclarant qu'un jeune était un délinquant.

Le sens du verbe «juger» est plus général que celui de l'expression «déclarer coupable» qui y est incluse; de façon générale, «juger» signifie déclarer judiciairement et un de ses sens est prononcer une sentence ou condamner; *Black's Law Dictionary*, 4<sup>e</sup> éd., au mot *adjudge* (juger) dit ceci:

[TRADUCTION] JUGER. Se prononcer judiciairement, décider, trancher, décréter, prononcer une sentence ou condamner. *People v. Rave*, 364 Ill. 72, 3 N.E. 2d 972, 975.

De son côté, le *Webster's Third New International Dictionary* donne cette définition:

[TRADUCTION] 1a) Décider ou trancher en qualité de juge ou en vertu de pouvoirs judiciaires ou quasi judiciaires; . . . b) déclarer judiciairement . . . 2. *archaïque*, prononcer une sentence ou condamner (une personne) à une peine.

Et le *Funk & Wagnalls New Standard Dictionary of the English Language*:

[TRADUCTION] 1. Adjuger ou attribuer par une décision formelle; . . . 2(1) rendre une décision judiciaire; adjudger; décider judiciairement.

Selon l'usage général, *adjudge* (juger) n'implique pas toujours une décision finale. Les juges des cours inférieures ou les arbitres jugent des affaires qui sont parfois transmises à une cour supérieure pour jugement final . . . 3. Décréter; prononcer une sentence; condamner; le roi Charles a été *condamné* à mort.

<sup>13</sup> (1936), 100 J.P. 324.

<sup>14</sup> [1894] 2 Q.B. 170.

<sup>15</sup> [1937] 2 K.B. 96.

<sup>16</sup> [1959] R.C.S. 638.

<sup>17</sup> (1958), 121 C.C.C. 103 (*sub nom. R. v. Gerald X.*)

In some cases, the word "adjudged" has been held to be synonymous with "convicted":

*Tarlo's Estate*<sup>18</sup>, at p. 140.

*Blaufus v. People*<sup>19</sup>, at p. 111.

And in Old English law, the word "adjudged" was sometimes used to mean "sentenced" (Archbold, *Criminal Pleading and Evidence*, 19th ed., at p. 400).

In my opinion, therefore, the power of the juvenile court to adjudge guilt is equivalent to the power of an ordinary criminal court to convict and I cannot see any essential difference between the power to adjudge a person guilty of an offence and the power to convict a person of the same offence. With respect, I find no merit in the submission of the appellant that a finding of delinquency should not be construed as a conviction for the purposes of s. 12 of the *Canada Evidence Act*.

The appellant has also submitted that applying s. 12(1) to a juvenile record would violate the intent and spirit of the *Juvenile Delinquents Act*, and would run contrary to the objectives of the statute, as expressed in the preamble to the *Juvenile Delinquents Act* of 1908 (c. 40) and as reflected in s. 38 of the present Act.

The aim of the *Juvenile Delinquents Act* is that juvenile offenders should be assisted and reformed rather than punished; it is therefore desirable that juvenile offenders, when reformed, should be given some degree of protection against being dragged back into the criminal class by the automatic operation of the law made for ordinary criminals. But, whatever be the virtue of these objectives and the desirability of their being attained, they cannot by themselves justify putting on s. 12(1) an interpretation that cannot otherwise be supported and which would effectively prohibit the cross-examination of a former juvenile on his juvenile record when, in his examination in chief, he has given erroneous information as to such record. I do not know of any valid reason that makes it imperative or even desirable that erroneous evidence given by

Dans quelques arrêts, on a décidé que «jugé» était synonyme de «déclaré coupable»:

*Tarlo's Estate*<sup>18</sup>, à la p. 140.

*Blaufus v. People*<sup>19</sup>, à la p. 111.

En ancien droit anglais, le mot «juger» signifiant parfois «prononcer une sentence» (Archbold, *Criminal Pleading and Evidence*, 19<sup>e</sup> éd., à la p. 400).

A mon avis donc, le pouvoir de la cour pour jeunes délinquants de se prononcer sur la culpabilité équivaut au pouvoir d'une cour criminelle ordinaire de déclarer coupable et je ne vois aucune différence de fond entre le pouvoir de juger une personne coupable d'une infraction et celui de la déclarer coupable de la même infraction. Avec égards, je conclus que la prétention de l'appelant selon laquelle un jugement prononçant qu'il y a eu délit ne doit pas être interprété comme une condamnation au sens de l'art. 12 de la *Loi sur la preuve au Canada* n'est pas fondée.

L'appelant prétend également qu'appliquer le par. 12(1) à un dossier de jeune délinquant aurait pour effet de violer l'intention et l'esprit de la *Loi sur les jeunes délinquants* et irait à l'encontre des objectifs du législateur énoncés au préambule de la *Loi des jeunes délinquants* de 1908 (chap. 40) et repris à l'art. 38 de la Loi actuelle.

Le but de la *Loi sur les jeunes délinquants* est d'aider les jeunes délinquants à se réformer plutôt que de les punir; il est donc souhaitable d'accorder une certaine protection aux jeunes délinquants, une fois réformés, contre l'application automatique des lois destinées aux criminels ordinaires, qui risquerait de les entraîner de nouveau dans la criminalité. Quelles que soient la valeur et l'importance de ces objectifs, ils ne peuvent justifier en eux-mêmes une interprétation du par. 12(1) que rien d'autre ne confirme et qui interdirait effectivement le contre-interrogatoire d'un ex-jeune délinquant sur son dossier lorsqu'au cours de l'interrogatoire principal, il a donné à ce sujet des renseignements erronés. A mon avis, je ne vois absolument pas en quoi il serait impératif ou même souhaitable que le témoignage erroné d'un

<sup>18</sup> (1934), 172 A. 139, 315 Pa. 321.

<sup>19</sup> (1877), 69 N.Y. 107, 25 Am. Rep. 148.

<sup>18</sup> (1934), 172 A. 139, 315 Pa. 321.

<sup>19</sup> (1877), 69 N.Y. 107, 25 Am. Rep. 148.

former juvenile delinquents should have to be unchallengeable in cross-examination. A law that would encourage the successful suppression of truth could hardly be said to be conducive to the rehabilitation of delinquents, be they juvenile or not. If a witness does not speak the truth, the higher interests of justice require that the truth be told to the jury "in order that they may understand the kind of witness they have before them" (*Ward v. Sinfield*<sup>20</sup>, at p. 697, *per* Lopes J.).

There is indeed a distinction which must not be overlooked between cross-examination as to prior convictions which is governed by s. 12.1, and cross-examination which is aimed at weakening the evidence given in chief by exposing the errors, omissions or contradictions of the testimony of the witness or by eliciting from him statements contrary to his own evidence.

Cross-examination as to prior convictions is not directly aimed at establishing the falsity of the witness's evidence; it is rather designed to lay down a factual basis—prior convictions—from which the inference may subsequently be drawn that the witness' credibility is suspect and that his evidence ought not to be believed because of his misconduct in circumstances totally unrelated to those of the case in which he is giving evidence. The evidentiary value of such cross-examination is therefore purely inferential.

By comparison, where the cross-examination is directed at eliciting from the witness answers that are contrary to his evidence-in-chief, the attack on credibility is no longer based on an inference of unreliability of the witness, but on the actual proof of the witness's unreliability in the case itself, as established by the contradiction between various portions of his evidence. This type of cross-examination is essential if the search for truth is ever to be successful. Cross-examination would become pointless if it were not available to attempt to prove the falsity of the evidence given in chief. In *Jones v. Director of Public Prosecutions*<sup>21</sup>, Lord Devlin said, at p. 708: "If a witness cannot be cross-examined to test the veracity and accuracy of

ex-jeune délinquant donné en interrogatoire principal soit incontestable en contre-interrogatoire. On peut difficilement dire d'une loi qui encouragerait la suppression de la vérité qu'elle favoriserait la rééducation des délinquants, jeunes ou non. Si un témoin ne dit pas la vérité, les intérêts supérieurs de la justice exigent qu'on la dise au jury [TRA-DUCTION] «pour qu'il comprenne bien quel genre de témoin il a devant lui» (*Ward v. Sinfield*<sup>20</sup>, à la p. 697, le juge Lopes).

Il faut bien sûr faire une distinction entre le contre-interrogatoire portant sur des condamnations antérieures qui est régi par le par. 12(1) et le contre-interrogatoire qui vise à affaiblir la preuve faite à l'interrogatoire principal en soulignant les erreurs, les omissions ou les contradictions dans les déclarations du témoin ou en obtenant de lui des déclarations contraires à son propre témoignage.

Le contre-interrogatoire sur les condamnations antérieures ne vise pas directement à établir la fausseté du témoignage; son but est d'établir des faits—les condamnations antérieures—dont on peut subséquemment déduire que la crédibilité du témoin est douteuse et que son témoignage est suspect en raison de son inconduite dans des circonstances n'ayant aucun rapport avec les circonstances de l'affaire dans laquelle il témoigne. La valeur probante de ce contre-interrogatoire est en conséquence fondée exclusivement sur les déductions que l'on peut en tirer.

Par contre, lorsque le contre-interrogatoire vise à obtenir du témoin des réponses incompatibles avec celles données à l'interrogatoire principal, sa crédibilité n'est plus mise en doute à cause d'une déduction mais à cause de la preuve réelle de l'inexactitude de son témoignage en l'espèce, qui ressort des contradictions entre diverses parties de son témoignage. Ce genre de contre-interrogatoire est essentiel pour parvenir à la vérité. Le contre-interrogatoire ne servirait à rien s'il n'était pas possible d'essayer d'établir la fausseté du témoignage principal. Dans *Jones v. Director of Public Prosecutions*<sup>21</sup>, lord Devlin a dit (à la p. 708): [TRADUCTION] «Si l'on ne peut contre-interroger un témoin pour sonder la véracité et l'exactitude

<sup>20</sup> (1880), 49 L.J. Q.B. 696.

<sup>21</sup> [1962] A.C. 635.

<sup>20</sup> (1880), 49 L.J. Q.B. 696.

<sup>21</sup> [1962] A.C. 635.

his evidence-in-chief, he cannot be cross-examined at all: . . . ”.

In *Stirland v. Director of Public Prosecutions*<sup>22</sup>, the proposition was laid down by the Lord Chancellor, Viscount Simon at p. 326, that the accused “may . . . be cross-examined as to any of the evidence he has given in chief, including statements concerning his good record, with a view to testing his veracity or accuracy or to showing that he is not entitled to be believed on his oath.” It is true that in *Jones v. D.P.P. (ibidem)*, doubts were expressed by some of their Lordships as to the generality of this proposition, but those were based exclusively on the wording of proviso (f) of s.1 of the *Criminal Evidence Act*, 1898 which has no counterpart here. I have therefore no reservation that the rule enunciated in *Stirland* is a correct statement of the law as it exists here.

In *R. v. Davison et al.*,<sup>23</sup> Martin J.A., speaking for the Ontario Court of Appeal, properly said at p. 444:

I conclude that, save for cross-examination as to previous convictions permitted by s. 12 of the *Canada Evidence Act*, an accused may not be cross-examined with respect to misconduct or discreditable associations unrelated to the charge on which he is being tried for the purpose of leading to the conclusion that by reason of his bad character he is a person whose evidence ought not to be believed. Cross-examination, however, which is directly relevant to prove the falsity of the accused’s evidence does not fall within the ban, notwithstanding that it may incidentally reflect upon the accused’s character by disclosing discreditable conduct on his part.

It is true that there is a theory according to which the trial judge would, under s. 12(1), enjoy a discretion under which he could disallow questions about previous convictions that, in his considered opinion, would have no relevancy to the veracity character of the witness and would therefore not assist the jury in assessing his credibility, or possibly would have a probative value as to the credibility of the witness that would be vastly outweighed by the prejudice that it would raise against him: *R. v. McLean*<sup>24</sup>; see also Phipson,

de son témoignage principal, autant ne pas le contre-interroger du tout: . . . ».

Dans *Stirland v. Director of Public Prosecutions*<sup>22</sup>, le vicomte Simon, lord chancelier, a énoncé la proposition (à la p. 326) que l’accusé [TRADUCTION] «peut . . . être contre-interrogé sur tout renseignement donné au cours de l’interrogatoire principal, y compris les déclarations concernant sa bonne réputation, afin de vérifier leur véracité ou leur exactitude ou pour montrer qu’on ne peut le croire sous serment». Il est vrai que dans *Jones v. D.P.P.* (précité), certaines de leurs Seigneuries ont exprimé des doutes sur la généralité de ce principe, mais ces doutes étaient fondés exclusivement sur le texte du par. 1f) de la *Criminal Evidence Act*, 1898, qui n’a pas d’équivalent ici. Je n’ai donc aucune hésitation à dire que la règle formulée dans *Stirland* est un énoncé exact du droit en vigueur ici.

Dans *R. v. Davison et al.*<sup>23</sup>, le juge Martin, parlant au nom de la Cour d’appel de l’Ontario, a dit à juste titre (à la p. 444):

[TRADUCTION] Je conclus que, mis à part le contre-interrogatoire sur les condamnations antérieures autorisé par l’art. 12 de la *Loi sur la preuve au Canada*, l’accusé ne peut être contre-interrogé sur son inconduite ni ses mauvaises fréquentations, si elles n’ont aucun rapport avec l’accusation en cause, dans le but d’arriver à la conclusion que sa mauvaise réputation fait de lui une personne dont on ne devrait pas croire le témoignage. Mais le contre-interrogatoire qui permet d’établir directement la fausseté du témoignage de l’accusé ne tombe pas sous cet interdit, même s’il peut nuire indirectement à la réputation de l’accusé parce qu’il révèle une conduite suspecte.

Il est vrai qu’il existe une théorie selon laquelle, aux termes du par. 12(1), le juge du procès possède le pouvoir discrétionnaire de rejeter les questions relatives aux condamnations antérieures qui, à son avis, n’ont aucun rapport avec la crédibilité du témoin et n’aideront donc pas le jury à l’évaluer ou dont la valeur probante quant à la crédibilité du témoin serait largement dépassée par le préjudice qu’il subirait: *R. v. McLean*<sup>24</sup>; voir également

<sup>22</sup> [1944] A.C. 315.

<sup>23</sup> (1974), 20 C.C.C. (2d) 424.

<sup>24</sup> (1940), 73 C.C.C. 310.

<sup>22</sup> [1944] A.C. 315.

<sup>23</sup> (1974), 20 C.C.C. (2d) 424.

<sup>24</sup> (1940), 73 C.C.C. 310.

12th ed., Nos. 1601 & 1605; *R. v. Sweet-Escott*<sup>25</sup>.

I need not express my opinion as to the merit of this theory; it is sufficient to say that even if the trial judge has a discretion under which he may disallow questions about previous convictions, such discretion, whatever its scope, ought not, in my view, to be exercised so as to forbid cross-examination which is aimed at eliciting from the witness some admissions that would tend to establish the lack of veracity of some portions of his examination-in-chief.

The right to cross-examine with the view of establishing the falsity of the evidence-in-chief should not be less absolute in the case of a former juvenile delinquent than in that of a former non-juvenile delinquent. By such cross-examination, the credibility of the former juvenile delinquent is not attacked because of his delinquency, but because of the fact that, when no longer a juvenile, he lied in his examination in chief: this is an entirely different situation and the protection that is afforded to a juvenile cannot be assumed to extend to entitling him not to speak the truth under oath.

Finally, I would like to add that the history of the development of the rule of evidence now expressed in s. 12 of the *Canada Evidence Act* and which finds its statutory origin in s. 6 of the *Criminal Procedure Act* of England of 1865, 28-29 Vict., c. 18, confirms that the rule was not intended to restrict the scope of cross-examination as to credit or otherwise and ought not therefore to be so construed as to prevent cross-examination on a matter that has been opened up by the examination-in-chief of the witness, be he the accused (see *Koufis v. The King*<sup>26</sup>, per Kerwin J., at p. 487).

I am therefore of the opinion that, in the circumstances of this case, the cross-examination of the appellant upon his record as a juvenile delinquent came within s. 12(1) of the *Canada Evidence Act* and was properly allowed in evidence.

<sup>25</sup> (1971), 55 C.A.R. 316.

<sup>26</sup> [1941] S.C.R. 481.

*Phipson*, 12<sup>e</sup> éd., nos 1601 et 1605; *R. v. Sweet-Escott*<sup>25</sup>.

Je n'ai pas besoin de me prononcer sur le bien-fondé de cette théorie; il suffit de dire que même si le juge du procès a le pouvoir discrétionnaire de rejeter les questions relatives aux condamnations antérieures, ce pouvoir discrétionnaire, quelle que soit sa portée, ne doit pas, à mon avis, être exercé de façon à interdire un contre-interrogatoire dont le but est d'obtenir du témoin des aveux qui tendraient à établir la fausseté d'une partie de son interrogatoire principal.

Le droit de contre-interroger en vue d'établir la fausseté du témoignage principal ne doit pas être moins absolu dans le cas d'un ex-jeune délinquant que dans les autres cas. Ce contre-interrogatoire ne s'attaque pas à la crédibilité du témoin parce qu'il a été un jeune délinquant, mais parce qu'à l'âge adulte, il a menti au cours de son interrogatoire principal: la situation est entièrement différente et on ne peut présumer que la protection accordée à un jeune délinquant va jusqu'à lui permettre de ne pas dire la vérité sous serment.

En dernier lieu, j'aimerais ajouter que l'évolution de la règle de preuve actuellement énoncée à l'art. 12 de la *Loi sur la preuve au Canada*, qui provient de l'art. 6 de la *Criminal Procedure Act* d'Angleterre de 1865, 28-29 Vict., chap. 18, confirme que la règle n'avait pas pour objet de restreindre la portée du contre-interrogatoire quant à la crédibilité du témoin ou autrement. On ne doit donc pas l'interpréter comme interdisant le contre-interrogatoire sur un sujet révélé dans l'interrogatoire principal du témoin, fût-il l'accusé (voir *Koufis c. Le Roi*<sup>26</sup>, le juge Kerwin, à la p. 487).

Je suis en conséquence d'avis que, dans les circonstances de l'espèce, le contre-interrogatoire de l'appelant sur son dossier de jeune délinquant est régi par le par. 12(1) de la *Loi sur la preuve au Canada* et a été à bon droit admis en preuve.

<sup>25</sup> (1971), 55 C.A.R. 316.

<sup>26</sup> [1941] R.C.S. 481.

There remains for me to deal with a matter that arises out of the manner in which the trial judge charged the jury as to the previous record of the appellant.

In his examination-in-chief, the appellant testified in part as follows:

Q. Mr. Phillip Morris, have you ever been convicted of a criminal offense?

A. No. None whatsoever.

Q. Have you ever been arrested before?

A. No.

In his cross-examination, which I have reproduced at length, the appellant admitted convictions of four criminal offences while he was a juvenile.

That there is a contradiction between the evidence of the appellant in his cross-examination and in his examination-in-chief is plain; indeed, such contradiction is admitted by the appellant.

It is therefore not surprising that the trial judge should have charged the jury that the basic problem facing them was as to the credibility of the appellant:

It really, in my view, gentlemen, is going to come down . . . this doesn't bind you, what I say, but it's going to come down to your assessment of the credibility of the accused. You observed him, watched him when he testified before you, you observed his demeanour, his manner, his facial expression. It's up to you to decide whether you feel that he's telling you the truth.

Subsequently, the trial judge spoke as follows:

Now, just before terminating, I'd like to say one word about the accused's record, which was brought up too. First of all, it seems quite clear to me that in his evidence in chief, the accused lied. When he started out, the very first thing he said was that he had never been convicted. He had never been arrested. You can draw what conclusions you like from that.

In the rest of his charge, the judge made no reference to any arrest of the accused but only to his record as a juvenile and his convictions as such.

It is suggested that the charge contains a fatal error in that the trial judge would have said that

Il me reste à examiner une question liée à la façon dont le juge du procès a fait son exposé au jury sur le dossier antérieur de l'appellant.

Voici ce que l'appellant a dit au cours de son interrogatoire principal:

[TRADUCTION] Q. M. Phillip Morris, avez-vous déjà été déclaré coupable d'une infraction criminelle?

R. Non. Pas une seule.

Q. Avez-vous déjà été arrêté?

R. Non.

Au cours de son contre-interrogatoire que j'ai reproduit en entier, l'appellant a avoué avoir été déclaré coupable de quatre infractions criminelles en tant que jeune délinquant.

Il est clair que le témoignage de l'appellant en contre-interrogatoire et son témoignage principal se contredisent; l'appellant l'a d'ailleurs reconnu.

Il n'est donc pas étonnant que le juge du procès ait dit au jury que le problème fondamental que ce dernier avait à résoudre était celui de la crédibilité de l'appellant:

[TRADUCTION] A mon avis, Messieurs, cela aboutit en fait . . . , cela ne vous lie pas, ce que je vous dis, mais cela fait partie de votre évaluation de la crédibilité de l'accusé. Vous l'avez observé, vous l'avez vu témoigner devant vous, vous avez observé son attitude, ses manières, l'expression de son visage. C'est à vous de décider si vous avez le sentiment qu'il vous dit la vérité.

Par la suite, le juge du procès a dit:

[TRADUCTION] Maintenant, avant de terminer, j'aimerais dire un mot du dossier de l'accusé dont on a également fait état. En premier lieu, il me semble très clair que l'accusé a menti au cours de son interrogatoire principal. Au début, il a tout de suite dit qu'il n'avait jamais été déclaré coupable, qu'il n'avait jamais été arrêté. Vous pouvez en tirer les conclusions que vous voulez.

Dans la suite de son exposé, le juge n'a pas fait mention d'arrestations de l'accusé, mais uniquement de son dossier de jeune délinquant et de ses condamnations à ce titre.

On allègue que l'exposé contient une erreur fatale en ce que le juge du procès aurait dit que

the appellant lied when he denied any previous arrest, while there is no evidence of any such arrest. I do not agree with this suggestion.

It is undoubtedly true that there is no direct evidence that the appellant was ever arrested if the word "arrest" is interpreted to mean the apprehension or detention of a person by another in order that the former may be brought into court to answer for the offence with which he is charged; but, I am not convinced that in the context of this trial, the word "arrest" was used by the trial judge in such a technical sense.

Furthermore, a brief reading of the charge shows that the trial judge did not actually say that the appellant lied when he denied any previous arrest. In the first part of the relevant portion of the charge the trial judge stated his own opinion that the accused lied in his examination-in-chief. Then, he proceeded to state accurately what the accused had said, *i.e.* that he had never been convicted, that he had never been arrested; but he did not stop there; he continued to say: "You can draw what conclusions you like from that." This last sentence does, in my mind, qualify the statement of the trial judge that the accused lied and leaves the question open as to whether the judge meant that the accused lied on one count or on both counts.

In my view, however, it is not necessary to rule on the meaning of the charge in that particular respect. Even if the judge had clearly and erroneously stated that the appellant lied when he denied any previous arrest, I cannot conceive that in the circumstances of the case at bar such statement would have had any influence on the decision of the jury. The evidence of the appellant was not believed by the jury because he unequivocally lied, not only in his examination-in-chief, as pointed out by the trial judge, but also in his cross-examination which the judge did not mention; whether he lied as to his convictions or his arrest or both would not have made him more or less believable to the jury. When the jury reached its verdict, the evidence of the accused was still very fresh in its mind: the whole of the trial from the swearing in of the jury to the verdict was completed within a

l'appelant a menti lorsque ce dernier a affirmé n'avoir jamais été arrêté auparavant, bien qu'aucune preuve n'établisse qu'il ait été arrêté. Je ne suis pas de cet avis.

Il est tout à fait vrai qu'aucune preuve directe n'établit que l'appelant à déjà été arrêté, si le mot «arrestation» doit signifier l'appréhension ou la détention d'une personne par une autre afin que la première puisse être amenée devant le tribunal pour répondre de l'infraction qui lui est imputée; mais compte tenu du contexte de ce procès, je ne suis pas convaincu que le juge du procès a utilisé le mot «arrestation» dans un sens aussi procédural.

En outre, une lecture rapide de l'exposé montre que le juge du procès n'a pas vraiment dit que l'appelant mentait lorsqu'il a nié avoir déjà été arrêté. Au début de la partie pertinente de l'exposé, le juge du procès a dit qu'à son avis, l'accusé avait menti au cours de l'interrogatoire principal. Ensuite, il a précisé ce que l'accusé avait dit, c'est-à-dire, qu'il n'avait jamais été condamné, qu'il n'avait jamais été arrêté; mais il ne s'en est pas tenu à cela et a ajouté: [TRADUCTION] «Vous pouvez en tirer les conclusions que vous voulez». A mon avis, cette phrase atténue la portée de la déclaration du juge du procès que l'accusé avait menti, et laisse sans réponse la question de savoir si le juge voulait dire que l'accusé avait menti dans l'un des cas ou dans les deux.

A mon avis cependant, il n'est pas nécessaire de décider du sens de l'exposé sur ce point précis. Même si le juge avait clairement déclaré à tort que l'appelant avait menti lorsqu'il avait nié avoir déjà été arrêté, je ne puis concevoir que, compte tenu des circonstances de l'espèce, cette déclaration ait pu avoir une influence quelconque sur la décision du jury. Le jury n'a pas cru l'appelant parce qu'il a clairement menti, non seulement au cours de son interrogatoire principal, comme l'a souligné le juge du procès, mais également en contre-interrogatoire, ce que le juge n'a pas mentionné; qu'il ait menti au sujet de ses condamnations, de son arrestation ou des deux n'aurait pas modifié l'opinion du jury à son sujet. Lorsque le jury a rendu son verdict, le témoignage de l'accusé était encore très frais à sa mémoire: tout le procès, de la prestation de serment des jurés au prononcé du verdict, n'a



day. They necessarily remembered that the cross-examination of the appellant bore exclusively on his prior convictions without any reference being made to his arrest.

Furthermore, the jury could not but have been unfavourably impressed by the lack of candor of the appellant during his cross-examination. Indeed, it is clear that throughout his cross-examination and in spite of his early denials, the appellant had a complete recollection of the various offences of which he had been found guilty as a juvenile; nothing that was said to him during his short cross-examination could have refreshed his memory and yet he suddenly acknowledged two offences which he could not remember a few moments before.

The admissions made by the appellant at the end of his cross-examination made it so plain that he lied in his examination-in-chief and also at the beginning of his cross-examination that I find it impossible to believe that the reference by the trial judge to the arrest of the accused, if it were wrong, had any influence whatsoever on the decision of the jury to disbelieve the appellant. I cannot convince myself either that twelve reasonable men, properly instructed, would have believed the evidence of the appellant.

I find confirmation for this view in the fact that the alleged error on the part of the trial judge was not raised as a ground of appeal by the appellant in his notice of appeal to the Court of Appeal or in his factum in this Court. It is plain that appellant did not feel that the reference of the judge to the denial by the appellant of any prior arrest, although it might have been inaccurate, carried any weight with the jury.

The above makes it unnecessary to consider whether the cross-examination of the appellant was admissible under s. 593 *Cr.C.* However, since the views expressed by my brother Spence in this regard are contrary to those of the trial judge and of the Court of Appeal, I feel that the following observations are in order.

I agree with the trial judge and the Court of Appeal that the appellant put his character in

duré qu'une journée. Ils se souvenaient nécessairement que le contre-interrogatoire de l'appellant portait exclusivement sur ses condamnations antérieures, sans aucune mention de son arrestation.

En outre, il n'est pas possible que le manque de sincérité de l'appellant au cours de son contre-interrogatoire n'ait pas fait une impression défavorable sur le jury. En fait, il est clair que tout au long de son contre-interrogatoire et en dépit de ses premières dénégations, l'appellant se souvenait parfaitement bien des diverses infractions dont il avait été déclaré coupable en tant que jeune délinquant; rien de ce qui a été dit pendant le bref contre-interrogatoire ne pouvait lui rafraîchir la mémoire et pourtant, il a soudainement avoué deux infractions dont il ne pouvait se souvenir quelques instants plus tôt.

Les aveux de l'appellant à la fin du contre-interrogatoire montrent si clairement qu'il a menti au cours de l'interrogatoire principal et au début du contre-interrogatoire qu'il m'est impossible de croire que la mention de son arrestation par le juge du procès, même si elle était erronée, a pu avoir une influence quelconque sur la décision du jury de ne pas croire l'appellant. Je ne puis me convaincre que douze hommes raisonnables, ayant reçu des directives appropriées, auraient pu ajouter foi au témoignage de l'appellant.

Ce point de vue est confirmé par le fait que cette prétendue erreur du juge du procès n'a pas été invoquée par l'appellant comme motif dans son avis d'appel à la Cour d'appel ni dans son factum à la présente Cour. Il est évident que l'appellant n'a pas estimé que la mention par le juge du procès du fait qu'il avait nié toute arrestation antérieure, même si c'était inexact, avait influencé le jury.

Vu ces motifs, il est inutile de se demander si le contre-interrogatoire de l'appellant était recevable en vertu de l'art. 593 du *Code criminel*. Cependant, puisque l'opinion de mon collègue le juge Spence à ce sujet diffère de celles du juge du procès et de la Cour d'appel, je pense que les observations suivantes s'imposent.

Comme le juge du procès et la Cour d'appel, j'estime que l'appellant a soulevé la question de sa

issue when he stated that he had never been convicted nor arrested; these statements were nothing but an attempt on his part to lead evidence of good character. By projecting the image of a law-abiding citizen, the appellant's purpose could only have been to show that because of his character he was not likely to have committed the offence with which he was charged.

In *R. v. Baker*<sup>27</sup>, the accused had given evidence that for four years he had been earning an honest living; this, in the opinion of the Court of Criminal Appeal, was evidence of good character which laid him open to cross-examination as to character.

In *R. v. Samuel*<sup>28</sup>, the Court of Criminal Appeal found that someone charged with larceny had put his character in issue when he gave evidence with regard to two previous occasions in which he had returned lost property to its owner. Referring to this evidence and to the questions leading to it, the Lord Chief Justice spoke thus, at pp. 10 and 11:

Of course, if a man has done that, it is an indication that he is an honest person.

... the only object of those questions could be to induce the jury to say: "This man is one of those people who, if he finds property, gives it up; in other words, he is an honest man." That was obviously the purpose of the questions, and I certainly could not give any colour to the suggestion that all they mean is that the appellant is a man who, if he finds property, gives it up. The short answer to that is that if a prisoner puts his character in issue, he puts his whole character in issue, not such parts as may be convenient to him, leaving out the inconvenient parts. In the opinion of the court, it is clear that those questions did put the appellant's character in issue. He was asking the jury to assume that he was a man who dealt honestly with property which he found. Therefore, it was perfectly legitimate for counsel for the prosecution to put to him in cross-examination his previous convictions.

Discussing the problem as to the kind of evidence that would qualify as character evidence, Cross, *On Evidence*, 4th ed., wrote as follows at p. 367:

<sup>27</sup> (1912), 7 C.A.R. 252.

<sup>28</sup> (1956), 40 C.A.R. 8.

réputation lorsqu'il a déclaré n'avoir jamais été condamné, ni arrêté; ces déclarations ne constituent qu'une tentative de prouver son honorabilité. En se montrant sous le jour d'un citoyen respectueux des lois, l'appelant cherchait uniquement à montrer que, vu sa réputation, il était peu vraisemblable qu'il ait commis l'infraction dont on l'accusait.

Dans *R. v. Baker*<sup>27</sup>, l'accusé déclara dans son témoignage que, pendant quatre ans, il avait gagné honnêtement sa vie; de l'avis de la Cour d'appel criminel, ceci constitue une preuve d'honorabilité qui ouvre la porte à un contre-interrogatoire sur sa réputation.

Dans *R. v. Samuel*<sup>28</sup>, la Cour d'appel criminel a jugé qu'une personne accusée de vol soulève la question de sa réputation lorsqu'elle dit, au cours de son témoignage, qu'à deux reprises elle a retourné des objets trouvés à leur propriétaire. Parlant de ce témoignage et des questions qui l'avaient amené, le lord juge en chef a dit (aux pp. 10 et 11):

[TRADUCTION] Bien sûr, ce comportement indique que la personne est honnête.

... le seul objet de ces questions est d'inciter le jury à se dire: «Cet homme est de ceux qui rendent un objet trouvé; autrement dit, il est honnête». C'est manifestement le but des questions et je ne peux certainement pas admettre que tout ce qu'elles signifient c'est que l'appelant est homme à rendre un objet trouvé. La réponse péremptoire à cela est que si un prisonnier invoque sa réputation, tous les aspects de sa réputation sont alors en cause et pas uniquement ceux qui lui sont favorables à l'exclusion des autres. De l'avis de la cour, il est clair que ces questions mettent la réputation de l'appelant en cause. Il demande au jury de croire qu'il est homme à disposer honnêtement d'objets trouvés. En conséquence, l'avocat de la poursuite est en droit de lui poser, en contre-interrogatoire, des questions sur ses condamnations antérieures.

Sur la question du genre de témoignages qui pourraient être qualifiés de preuve de réputation, Cross a dit, *On Evidence*, 4<sup>e</sup> éd., à la p. 367:

<sup>27</sup> (1912), 7 C.A.R. 252.

<sup>28</sup> (1956), 40 C.A.R. 8.

Generally speaking the accused's own evidence of his character takes the form of allusions to his innocent or praiseworthy past, and the decisions certainly do not indicate any great reluctance on the part of the courts to hold that he has put his character in issue by such a reference. A man's allegations concerning his regular attendance at mass, his assertion that he had been earning an honest living for a considerable time, and his affirmative answer to the question whether he is a married man with a family in regular work have been treated as instances in which . . .

the accused has put his character in issue.

It has been submitted that the appellant did not put his character in issue when he gave evidence as to his good behavior because this evidence would have been given in chief for "tactical reasons" within the meaning of the rule adopted by the Court of Appeal for Ontario in *R. v. St. Pierre*<sup>29</sup>; *R. v. Merolla*, April 19, 1974, unreported and *R. v. MacDonald*<sup>30</sup>. This rule, whatever may be its validity when the accused admits prior convictions in his examination-in-chief, can have no application when he denies any conviction; the rationale for the rule is that it is less damaging to the credibility of an accused to bring out his record of past convictions in examination-in-chief than to have the matter dealt with by the Crown in cross-examination; such rationale is simply not applicable where the evidence of the accused tends to prove his good behavior rather than his misconduct. With respect, I find no merit in this submission.

I cannot agree either with the suggestion that evidence of good character can be rebutted solely by proof of prior convictions. Whenever the accused puts his character in issue, it is open to the Crown to prove the bad character of the accused, *i.e.* that his general reputation or actual moral disposition is bad. While this is often done by the proof of prior convictions, this is not, by any means, the only form of evidence of bad character that is permissible. Section 593 *Cr.C.* has never been constructed so as to restrict solely to prior

[TRADUCTION] En règle générale, l'accusé cherche à faire la preuve de sa réputation par des allusions à un passé honnête et vertueux et la jurisprudence montre que les tribunaux n'hésitent pas beaucoup à conclure que ces allusions soulèvent la question de sa réputation. Les cas où une personne affirme assister régulièrement à la messe, soutient avoir gagné honnêtement sa vie pendant longtemps, répond qu'elle est mariée, qu'elle a une famille ou qu'elle occupe un emploi stable, sont autant de cas où . . .

l'accusé a soulevé la question de sa réputation.

On a prétendu que l'appellant n'a pas soulevé la question de sa réputation lorsqu'il a témoigné au sujet de sa bonne conduite, parce que cette preuve a été faite au cours de son interrogatoire principal, pour des [TRADUCTION] «raisons de tactique», au sens de la règle adoptée par la Cour d'appel de l'Ontario dans *R. v. St. Pierre*<sup>29</sup>, *R. c. Merolla*, 19 avril 1974, non publié, et *R. v. MacDonald*<sup>30</sup>. Quelle que soit la validité de cette règle lorsque l'accusé avoue des condamnations antérieures au cours de son interrogatoire principal, elle ne peut s'appliquer lorsqu'il nie toute condamnation antérieure; le fondement de cette règle est qu'il est moins préjudiciable à la crédibilité d'un accusé de révéler ses condamnations antérieures au cours de son interrogatoire principal, que d'être tenu de le faire en contre-interrogatoire en réponse aux questions du ministère public; ce raisonnement ne vaut plus lorsque le témoignage de l'accusé tend à prouver sa bonne conduite plutôt que son inconduite. Avec égards, je conclus que ce moyen n'est pas fondé.

Je ne puis me rallier non plus à la proposition suivant laquelle une preuve d'honorabilité peut seulement être réfutée par la preuve de condamnations antérieures. Dès que l'accusé soulève la question de sa réputation, il donne au ministère public la faculté d'établir le contraire, c'est-à-dire sa mauvaise réputation en général ou son immoralité. On le fait souvent par la preuve de condamnations antérieures, mais ce n'est pas, et beaucoup s'en faut, le seul moyen de preuve permis. L'article 593 du *Code criminel* n'a jamais été interprété comme

<sup>29</sup> (1974), 17 C.C.C. (2d) 489.

<sup>30</sup> (1974), 27 C.R.N.S. 212.

<sup>29</sup> (1974), 17 C.C.C. (2d) 489.

<sup>30</sup> (1974), 27 C.R.N.S. 212.

convictions the evidence of bad character that can be made against the accused, and I do not agree that it should. Indeed, the object of this provision of the *Code* is quite the opposite: it is to insure that prior convictions will be allowed as evidence of bad character although they offend the rule that bad character cannot generally be proven by specific acts of misconduct (1953) 11, *The Cambridge Law Journal*, at p. 377, "Is the Prisoner's Character Indivisible?" *per* R. N. Gooderson; *R. v. Triganzie*<sup>31</sup>; it is also to permit, contrary to the rules of evidence respecting collateral matters, the proof of prior convictions otherwise than through the cross-examination of the accused and in spite of any denial on his part.

I would dismiss the appeal.

*Appeal dismissed*, LASKIN C.J. and SPENCE, DICKSON and ESTEY JJ. *dissenting*.

*Solicitor for the appellant: Peter M. Gold, Montreal.*

*Solicitor for the respondent: Henry R. Keyserlingk, Montreal.*

<sup>31</sup> (1888), 15 O.R. 294.

limitant aux condamnations antérieures la preuve de mauvaise réputation qui peut être faite contre l'accusé, et je ne crois pas qu'il doive l'être. En fait, l'objet de cette disposition du *Code* est tout à fait à l'opposé: elle vise à assurer que les condamnations antérieures seront admises comme preuves de mauvaise réputation à l'encontre de la règle selon laquelle la mauvaise réputation ne peut pas, en général, être prouvée par des actes précis d'inconduite (1953) 11, *The Cambridge Law Journal*, à la p. 377, «Is the Prisoner's Character Indivisible?» *per* R. N. Gooderson; *R. v. Triganzie*<sup>31</sup>; contrairement aux règles de preuve relatives aux faits collatéraux, elle permet également la preuve de condamnations antérieures autrement qu'au cours du contre-interrogatoire de l'accusé et en dépit de toute dénégation de sa part.

Je suis d'avis de rejeter le pourvoi.

*Pourvoi rejeté*, le juge en chef LASKIN et les juges SPENCE, DICKSON et ESTEY *étant dissidents*.

*Procureur de l'appellant: Peter M. Gold, Montreal.*

*Procureur de l'intimée: Henry R. Keyserlingk, Montreal.*

<sup>31</sup> (1888), 15 O.R. 294.

**Jules Racicot and Jean-Paul Couture**  
(*Defendants*) *Appellants*;

and

**Guy Bertrand and Marcel Laverdière**  
(*Plaintiffs*) *Respondents*.

**Guy Bertrand and Marcel Laverdière**  
(*Plaintiffs*) *Appellants*;

and

**Jules Racicot, Jean-Paul Couture, Les Immeubles d'Aubigny Enr., Henri Abel, Quebec Land and Realty Inc., Gédéon Rouleau and F. G. Rouleau Inc.**  
(*Defendants*) *Respondents*;

and

**Quebec City and the Registrar of the Registry Division of Quebec** *Mis en cause*.

1977: November 2 and 3; 1978: October 31.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR QUEBEC

*Sale — Apartment building — Misrepresentations as to profitability — Tacit confirmation of the sale — Non-compliance with municipal by-law and provincial regulations — Latent defects — Cause for eviction — Purchaser disturbed in law or in fact — Civil Code, arts. 992, 1242, 1508, 1522, 1526, 1527, 1528, 1530.*

On September 19, 1973 Bertrand and Laverdière (the “purchasers”) brought an action against Racicot and Couture (the “vendors”), seeking cancellation of the sale of an apartment building which they had purchased from the latter on December 29, 1970. The purchasers alleged that their consent had been vitiated by fraud and also that the building failed to comply with certain provincial and municipal regulations. In the same action, the purchasers sought a joint and several condemnation against the vendors, their predecessors in title, the real estate agent and his employer (the other respondents) for the damages they claimed to have suffered as a result of the same sale. The Superior Court dismissed plaintiffs’ action against all defendants. The Court of Appeal, on the other hand, cancelled the sale on the ground that the building failed to comply with the regulations, but it affirmed the dismissal of the

**Jules Racicot et Jean-Paul Couture**  
(*Défendeurs*) *Appellants*;

et ·

**Guy Bertrand et Marcel Laverdière**  
(*Demandeurs*) *Intimés*.

**Guy Bertrand et Marcel Laverdière**  
(*Demandeurs*) *Appellants*;

et

**Jules Racicot, Jean-Paul Couture, Les Immeubles d'Aubigny Enr., Henri Abel, Quebec Land and Realty Inc., Gédéon Rouleau et F.G. Rouleau Inc.** (*Défendeurs*)  
*Intimés*;

et

**La ville de Québec et le registraire de la Division d'enregistrement de Québec** *Mis en cause*.

1977: 2 et 3 novembre; 1978: 31 octobre.

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

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC

*Vente — Immeuble à revenu — Fausses représentations sur rentabilité — Confirmation tacite de la vente — Non-conformité aux règlements municipaux et provinciaux — Vices cachés — Cause d'éviction — Ache-teur troublé en droit ou en fait — Code civil, art. 992, 1242, 1508, 1522, 1526, 1527, 1528, 1530.*

Le 19 septembre 1973, Bertrand et Laverdière (les «acheteurs») intentent une action contre Racicot et Couture (les «vendeurs») demandant l'annulation de la vente d'un immeuble à revenu qu'ils ont acquis de ces derniers le 29 décembre 1970. Les acheteurs invoquent que leur consentement aurait été vicié par suite de dol et également que l'immeuble n'aurait pas été conforme à certains règlements provinciaux et municipaux. Par la même action, les acheteurs demandent contre leurs vendeurs, contre les auteurs de ceux-ci, contre l'agent immobilier et son employeur (les autres intimés), une condamnation pour les dommages-intérêts qu'ils auraient subis par suite de la même vente. La Cour supérieure a débouté les acheteurs de leur action contre tous les défendeurs. Par contre, la Cour d'appel a annulé la vente pour la raison que l'immeuble n'était pas conforme aux règlements, mais elle a confirmé le rejet de la

claim for damages against all defendants. In this Court the vendors are appealing against that part of the decision of the Court of Appeal allowing the action for cancellation. At the same time, the purchasers are cross-appealing against that part of the decision dismissing the action in damages.

This Court is called on to resolve the following four issues: (a) should the sale be cancelled because the consent of the purchasers was allegedly vitiated by fraud? (b) should the sale be rescinded because the building failed to comply with the regulations? (c) should the sale be cancelled as a result of the unilateral error that allegedly vitiated the consent (a point raised for the first time in this Court)? (d) do the circumstances surrounding the sale justify the claim for damages?

*Held:* The appeal should be allowed and the cross-appeal dismissed.

(1) Even if it were assumed that there was fraud as to the profitability of the building without which the purchasers would not have contracted, the purchasers' conduct up until their action was brought implied tacit confirmation of the sale. Two conditions are necessary for the confirmation of an act which is voidable, knowledge of the defect and intent to rectify it. In the case of tacit confirmation, the evidence of these two aspects must be indirect or by presumption "du fait de l'homme". As regards presumption, the trial judge has the same discretion as he has with respect to proof by testimony. In the case at bar, nothing in the record indicates that the assessment of the evidence by the trial judge was incorrect: quite the contrary. The proven facts necessarily lead to the conviction that the purchasers were aware of the misrepresentations shortly after the sale and that their subsequent actions necessarily imply a waiver of their right to take advantage of their defective consent. The conduct of the purchasers, added to their complete silence towards the vendors, clearly implied confirmation of the deed of sale.

(2) If the evidence shows that the building sold failed to comply with the standards prescribed by the provincial Regulation on dwellings, does this failure to comply make the vendors liable either under the warranty against eviction or under the warranty against latent defects? Whichever warranty is involved, it could not be due unless the purchaser were disturbed in law or in fact. At the time of the sale, the fact that the building failed to comply with the Regulation in the case at bar entailed no consequences for the purchasers or the public authority. The latter could not prevent the build-

demande de dommages-intérêts contre tous les défendeurs. Les vendeurs se pourvoient devant cette Cour contre la partie de l'arrêt de la Cour d'appel qui accueille l'action en annulation. Par ailleurs, les acheteurs, par pourvoi incident, attaquent cette partie de l'arrêt qui refuse l'action en dommages.

Cette Cour est appelée à trancher les quatre questions suivantes: (a) la vente doit-elle être annulée parce que le consentement des acheteurs aurait été vicié par dol; (b) la vente doit-elle être résiliée parce que l'immeuble n'était pas conforme aux règlements; (c) la vente doit-elle être annulée par suite de l'erreur unilatérale qui aurait vicié le consentement (moyen soulevé pour la première fois en cette Cour); (d) les circonstances qui ont entouré la vente donnent-elles ouverture au recours en dommages-intérêts?

*Arrêt:* Le pourvoi doit être accueilli et le pourvoi incident rejeté.

1) Même si l'on admettait qu'il y a eu des manœuvres dolosives relatives à la rentabilité de l'immeuble et sans lesquelles les acheteurs n'auraient pas contracté, la conduite des acheteurs jusqu'à l'institution de l'action comporte confirmation tacite de la vente. La confirmation d'un acte annulable exige deux conditions essentielles: la connaissance du vice et l'intention de le réparer. En cas de confirmation tacite, le procédé de preuve de ces deux éléments est celui de la preuve indirecte ou par présomption du fait de l'homme. En matière de présomption, le juge du fond jouit des mêmes pouvoirs d'appréciation qu'on lui reconnaît en matière de preuve testimoniale. En l'espèce, rien n'indique que l'appréciation de la preuve faite par le juge du fond soit erronée; bien au contraire. Les faits prouvés entraînent nécessairement la conviction que les acheteurs ont connu l'existence des fausses représentations peu de temps après la vente et que les actes qu'ils ont subséquemment posés comportent nécessairement renonciation à leur droit de se prévaloir de leur vice de consentement. La conduite des acheteurs, jointe à leur silence complet à l'égard des vendeurs, comporte clairement confirmation de l'acte de vente.

2) La preuve démontrant que l'édifice vendu n'était pas conforme aux standards prescrits par le Règlement provincial sur l'habitation, cette non-conformité entraîne-t-elle une responsabilité des vendeurs soit en vertu de la garantie contre l'éviction ou de la garantie contre les vices cachés? Qu'il s'agisse d'une garantie ou de l'autre, elle ne peut être due que si l'acheteur est troublé en droit ou en fait. En l'espèce, au moment de la vente, la non-conformité au Règlement n'entraînait aucune conséquence pour les acheteurs ou l'autorité publique. Celle-ci ne pouvait empêcher l'occupation de

ing from being occupied or have it demolished or altered; the former could continue to operate it without committing any offence. Furthermore, the difficulties allegedly encountered by the purchasers in the operation of the building in its present state must be considered not in the context of current laws or the existing factual situation, but of the laws in effect at the date of the sale and the situation as it was at that time. In short, at the time of the sale, the building's failure to comply, of which the purchasers are complaining, was not a cause for eviction or a latent defect.

(3) The unilateral error committed by the purchasers, independent of any fraud, does not entitle them to cancellation of the sale either. If the error regarding the profitability of the building was not provoked by misrepresentation, it is equivalent to lesion which, with certain exceptions that are not applicable here, is not a cause of nullity in contracts. As for the error concerning the building's failure to comply with the regulations, this cannot have been for plaintiffs a principal consideration for making the contract, as required by art. 992 C.C.

(4) Since the purchasers were not entitled to have the sale cancelled or rescinded, they are even less entitled to damages.

*Montreal Investment and Realty Co. v. Sarault* (1918), 57 S.C.R. 464; *United Shoe Machinery Co. of Canada v. Brunet*, [1909] A.C. 330; *Gosselin v. Péloquin et al.*, [1957] S.C.R. 15; *Touchette v. Pizzagalli*, [1938] S.C.R. 433; *Lortie v. Bouchard*, [1952] 1 S.C.R. 508; *Latouche v. Lehouillier*, [1959] Que. Q.B. 26; *Rousseau v. Bennett*, [1956] S.C.R. 89; *Lambert v. Lévis Automobiles Inc. et al.*, [1957] S.C.R. 621; *Piersanti v. Laporte*, [1956] Que. Q.B. 210; *Marchal v. époux Laxenaire*, D.P. 78.1.162; *Bessy v. Robertson*, S. 1914.1.78, referred to.

APPEAL and CROSS-APPEAL from a decision of the Court of Appeal of Quebec<sup>1</sup> setting aside in part a judgment of the Superior Court. Appeal allowed, cross-appeal dismissed and the judgment of the Superior Court restored.

*Raynold Bélanger, Q.C.*, for Jules Racicot, Jean-Paul Couture and Les Immeubles d'Aubigny Enr.

*Guy Bertrand*, on his own behalf.

*Guy Pépin, Q.C.*, for Marcel Laverdière.

<sup>1</sup> [1976] C.A. 441.

l'immeuble ni en obtenir la modification ou la démolition; ceux-ci pouvaient continuer à l'exploiter sans commettre d'infraction. D'ailleurs, les difficultés qu'auraient rencontrées les acheteurs dans l'exploitation de leur immeuble dans son état actuel doivent être examinées dans le contexte non pas des lois actuelles ou de la situation de fait existant maintenant, mais des lois en vigueur au moment de la vente et de la situation existant alors. En bref, la non-conformité de l'immeuble dont se plaignaient les acheteurs n'était, au moment de la vente, ni une cause d'éviction, ni un vice caché.

3) L'erreur unilatérale et indépendante de tout dol de la part des acheteurs ne donne pas droit non plus à l'annulation de la vente. L'erreur sur la rentabilité de l'immeuble, si elle n'est pas provoquée par de fausses représentations, équivaut à la lésion et, sauf certaines exceptions qui ne s'appliquent pas ici, celle-ci n'est pas une cause de nullité des contrats. Pour ce qui est de l'erreur sur la non-conformité de l'immeuble aux règlements, il ne s'agit pas ici d'une considération principale qui ait engagé les demandeurs à faire le contrat, ainsi que le requiert l'art. 992 C.c.

4) Les acheteurs, n'ayant pas droit à l'annulation ou à la résiliation de la vente, ne peuvent davantage réussir en dommages-intérêts.

Jurisprudence: *Montreal Investment and Realty Co. c. Sarault* (1918), 57 R.C.S. 464; *United Shoe Machinery Co. of Canada v. Brunet*, [1909] A.C. 330; *Gosselin c. Péloquin et autre*, [1957] R.C.S. 15; *Touchette c. Pizzagalli*, [1938] R.C.S. 433; *Lortie c. Bouchard*, [1952] 1 R.C.S. 508; *Latouche c. Lehouillier*, [1959] B.R. 26; *Rousseau c. Bennett*, [1956] R.C.S. 89; *Lambert c. Lévis Automobiles Inc. et autre*, [1957] R.C.S. 621; *Piersanti c. Laporte*, [1956] B.R. 210; *Marchal c. époux Laxenaire*, D.P. 78.1.162; *Bessy c. Robertson*, S. 1914.1.78.

POURVOI et POURVOI INCIDENT contre un arrêt de la Cour d'appel du Québec<sup>1</sup> infirmant en partie un jugement de la Cour supérieure. Le pourvoi est accueilli, le pourvoi incident, rejeté et le jugement de la Cour supérieure, rétabli.

*Raynold Bélanger, c.r.*, pour Jules Racicot, Jean-Paul Couture et Les Immeubles d'Aubigny Enr.

*Guy Bertrand*, pour lui-même.

*Guy Pépin, c.r.*, pour Marcel Laverdière.

<sup>1</sup> [1976] C.A. 441.

*Roger Vallières, for Henri Abel and Quebec Land and Realty Inc.*

The judgment of the Court was delivered by

PRATTE J.—On December 29, 1970, the two respondents, Bertrand, an attorney, and Laverdière, a dental surgeon (the “purchasers”), purchased from two of the appellants, Racicot and Couture, both medical doctors (the “vendors”), for the price of \$240,000 of which \$28,000 was payable cash, an apartment building located in the old part of Quebec City at the corner of rue St-Jean and rue St-Stanislas, which had previously been owned by Gédéon Rouleau and by F. G. Rouleau Inc. This sale was made through a real estate agent by the name of Abel, an employee of Quebec Land and Realty Inc., real estate brokers, which had been authorized by the vendors to sell the building.

On September 19, 1973, the purchasers brought the action whose validity is at issue here. In this action they sought against the vendors cancellation of the sale of December 29, 1970, on the grounds that their consent had been vitiated by fraud and also that the building failed to comply with certain provincial and municipal health, safety and building regulations (the “regulations”). In the same action, the purchasers sought a joint and several condemnation against the vendors, their predecessors in title F. G. Rouleau Inc. and Gédéon Rouleau, the real estate agent Abel and his employer Quebec Land and Realty Inc., in the amount of \$128,603.28, in payment of the damages they claimed to have suffered as a result of the sale sought to be cancelled.

The Superior Court (Lesage J.) dismissed plaintiffs’ action against all defendants.

In a decision dated April 2, 1976, the Court of Appeal of the province of Quebec allowed the appeal in part: it cancelled the sale on the ground that the building failed to comply with the regulations, but it referred the record back to the Superior Court for a determination of the amount to be paid to the purchasers by the vendors as a result of this cancellation. As to the damages, the Court of

*Roger Vallières, pour Henri Abel et Quebec Land and Realty Inc.*

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE PRATTE—Le 29 décembre 1970, les deux intimés, Bertrand, avocat, et Laverdière, chirurgien-dentiste, (les “acheteurs”), achètent de deux des appelants, Racicot et Couture, tous deux médecins, (les “vendeurs”), pour le prix de \$240,000, dont \$28,000 payables comptant, un immeuble à revenus situé dans le vieux Québec, au coin des rues St-Jean et St-Stanislas, et dont les propriétaires antérieurs ont été successivement Gédéon Rouleau et F. G. Rouleau Inc. Cette vente est réalisée par l’entremise de l’agent d’immeubles Abel, employé de Quebec Land and Realty Inc., maison de courtage immobilier, qui avait été mandatée à cette fin par les vendeurs.

Le 19 septembre 1973, les acheteurs intentent l’action dont le bien-fondé fait l’objet du présent litige et par laquelle ils demandent contre les vendeurs l’annulation de la vente du 29 décembre 1970 aux motifs que leur consentement aurait été vicié par suite de dol et également que l’immeuble n’aurait pas été conforme à certains règlements provinciaux et municipaux sur l’hygiène, la sécurité et la construction (les “règlements”); par la même action, les acheteurs demandent contre leurs vendeurs, contre les auteurs de ceux-ci F. G. Rouleau Inc. et Gédéon Rouleau, contre l’agent immobilier Abel et son employeur Quebec Land and Realty Inc., une condamnation solidaire au montant de \$128,603.28 en paiement des dommages-intérêts qu’ils auraient subis par suite de la vente dont ils demandent l’annulation.

La Cour supérieure (le juge Lesage) a débouté les demandeurs de leur action contre tous les défendeurs.

Dans un arrêt du 2 avril 1976, la Cour d’appel de la province de Québec accueille l’appel en partie; elle annule la vente pour la raison que l’immeuble n’était pas conforme aux règlements, mais elle retourne le dossier à la Cour supérieure pour que celle-ci détermine le montant qui doit être payé aux acheteurs par les vendeurs par suite de telle annulation; pour ce qui est du recours en



Appeal affirmed the dismissal of the action against all defendants.

In this Court the vendors are appealing against that part of the decision of the Court of Appeal that set aside the judgment of the Superior Court and allowed the action for cancellation brought against them by the purchasers. At the same time, the purchasers are cross-appealing against that part of the decision of the Court of Appeal that affirmed the dismissal of their action in damages against all defendants.

This appeal and cross-appeal raise the following four main questions: (a) Should the sale of December 29, 1970 be cancelled because the consent of the purchasers was allegedly vitiated by fraud? (b) Should the sale of December 29, 1970 be rescinded because the building failed to comply with the regulations? (c) Should the sale of December 29, 1970 be cancelled as a result of the unilateral error that allegedly vitiated the consent of the purchasers? (d) Do the circumstances surrounding the sale of December 29, 1970 justify the claim for damages brought by the purchasers?

## I

The purchasers' first contention is that they were deceived about the profitability of the building by the representations made to them by the real estate agent Abel.

Abel was in a position to know the facts regarding the building since he had previously acted as agent in the sale by F.G. Rouleau Inc. to appellants Racicot and Couture, and, during the year they owned the building, Abel managed it for his employer Quebec Land and Realty Inc.

During the negotiations that lead to the sale of December 29, 1970, Abel allegedly told the purchasers on several occasions that the purchase would be a good investment for them and that it would bring in a net annual income of at least \$5,000, since that was the amount made by the then owners, the vendors.

dommages-intérêts, la Cour d'appel confirme le rejet de l'action contre tous les défendeurs.

Devant cette Cour, les vendeurs se pourvoient contre cette partie de l'arrêt de la Cour d'appel qui, renversant le jugement de la Cour supérieure, accueille l'action en annulation intentée contre eux par les acheteurs; par ailleurs, les acheteurs se pourvoient à leur tour contre cette partie de l'arrêt de la Cour d'appel qui a confirmé le rejet de leur action en dommages contre tous les défendeurs.

Ce pourvoi et ce pourvoi incident soulèvent les quatre questions principales suivantes: (a) la vente du 29 décembre 1970 doit-elle être annulée parce que le consentement des acheteurs aurait été vicié par dol; (b) la vente du 29 décembre 1970 doit-elle être résiliée parce que l'immeuble n'était pas conforme aux règlements; (c) la vente du 29 décembre 1970 doit-elle être annulée par suite de l'erreur unilatérale qui aurait vicié le consentement des acheteurs; et (d) les circonstances qui ont entouré la vente du 29 décembre 1970 donnent-elles ouverture au recours en dommages-intérêts exercé par les acheteurs?

## I

Les acheteurs prétendent d'abord qu'ils ont été trompés sur la rentabilité de l'immeuble par les représentations que leur aurait faites l'agent immobilier Abel.

Abel était bien placé pour connaître les faits relatifs à l'immeuble; antérieurement, il avait agi comme courtier lors de la vente de F. G. Rouleau Inc. aux appelants, Racicot et Couture, et pendant l'année que ceux-ci avaient été propriétaires de l'immeuble, Abel s'occupait de son administration pour le compte de son employeur Quebec Land and Realty Inc.

Au cours des négociations qui ont précédé la vente du 29 décembre 1970, Abel aurait représenté à plusieurs reprises aux acheteurs qu'il s'agissait là pour eux d'un bon placement qui leur rapporterait une recette nette annuelle d'au moins \$5,000 puisque c'était là la recette qu'en retiraient les propriétaires d'alors, les vendeurs.

At the beginning of his testimony Bertrand said the following:

[TRANSLATION] When the building on St-Jean Street was mentioned by Mr. Abel, I asked him how much cash was required in comparison with the other buildings and he told me: "That is the building that costs the least; it costs \$28,000.00, you can have it for \$28,000.00 cash and I know it brings in \$5,000.00 because we manage it".

I then asked Mr. Abel to prepare the relevant figures and told him that when he had the figures we could talk seriously.

Subsequently, towards the middle of November 1970, Abel gave the purchasers a document purporting to confirm the verbal representations he had made to them. This document is Exhibit P-4, which is at most a summary statement of receipts and disbursements but which the parties have, throughout the proceedings, referred to very inaccurately as a "profitability analysis". This statement shows a "net income" of \$5,417.63 on an annual income of \$42,762 and expenditures (including "mortgage payments") of \$37,344.37.

Abel claimed to have subsequently given the purchasers another statement of receipts and disbursements (Exhibit DA-1), showing a net income of \$3,768.01 owing to a slight reduction of \$42 in income and an increase of \$1,607.62 in expenditures. The two purchasers, however, flatly denied having seen this statement before the sale. For the purposes of the appeal it may be assumed that it was on the strength of the original document, Exhibit P-4, and the corresponding oral representations made to the purchasers by Abel, that the purchasers decided to buy the building.

On December 10, 1970, the purchasers gave the vendors a written offer to purchase wherein the only item relating to profitability was the following:

[TRANSLATION] 5. The purchaser undertakes to respect the current lease(s), which is (are) guaranteed by the vendor to be for rent(s) not less than \$42,700.00 per year and which expire(s) on April 30, 1971.

The deed of sale was signed on December 29, 1970; it contained no stipulation regarding the profitability of the building. It did, however, con-

Au début de son témoignage, Bertrand s'est exprimé comme suit:

Alors, quand il a été question de l'immeuble de la rue St-Jean par monsieur Abel, je lui ai demandé le comptant par rapport aux autres immeubles et c'est là qu'il m'a dit: «c'est l'immeuble qui coûte le moins cher, ça coûte \$28,000.00, vous pourriez l'avoir pour \$28,000.00 comptant et je sais que l'immeuble rapporte \$5,000.00, parce que nous l'administrons».

Alors là, j'ai demandé à monsieur Abel de préparer les chiffres en conséquence et que quand il aurait les chiffres, que nous pourrions parler sérieusement.

Subséquemment, vers le milieu de novembre 1970, Abel remet aux acheteurs un document qui vise à confirmer les représentations verbales qu'il leur a faites; il s'agit de la pièce P-4 qui est tout au plus un état sommaire de recettes et de déboursés mais que les parties ont tout au long du procès qualifié de façon fort inexacte d'«étude de rentabilité»: cet état démontre des «revenus nets» de \$5,417.63 sur des revenus annuels de \$42,762 et des dépenses (y compris les «remboursements d'hypothèques») de \$37,344.37.

Abel prétend avoir subséquemment remis aux acheteurs un autre état de recettes et déboursés (pièce DA-1) qui démontrait un revenu net de \$3,768.01 par suite d'une légère réduction des revenus de \$42 et d'une augmentation des dépenses de \$1,607.62. Les deux acheteurs nient cependant formellement avoir pris connaissance de cet état avant la vente. Pour les fins de l'appel, il y a lieu de tenir pour avéré que c'est sur la foi du premier document, la pièce P-4, et des représentations verbales concordantes faites aux acheteurs par Abel que ceux-ci ont décidé d'acheter l'immeuble.

Le 10 décembre 1970, les acheteurs font aux vendeurs une offre écrite d'achat dont la seule mention relative à la rentabilité est la suivante:

5. L'acheteur s'engage à observer le(s) bail (baux) courant(s) dont le(s) loyer(s) est (sont) garantis(s) par le vendeur ne pas s'élever à moins de \$42,700.00 par année et qui expire(nt) le 30 Avril 71.

L'acte de vente intervient le 29 décembre 1970; il ne contient aucune stipulation relative à la rentabilité de l'immeuble; on y retrouve néanmoins les

tain the following provisions which indicated that the building was in fact a revenue-producing property:

[TRANSLATION] This sale is made subject to the following terms and conditions, namely:

3. The purchasers shall be entitled to collect the rents in respect to the apartments located in the building in question as from December 1 last (1970), and the vendors hereby transfer to the purchasers all their rights in the said leases.
4. The parties appearing state that they have made between them all the required adjustments concerning taxes, fire insurance, interest, heating oil, leases or other similar matters, these adjustments having all been made as of December 1 of the current year (1970), and they give each other final release therefor.
5. The purchasers shall take possession of the building sold herewith retroactively to December 1 last (1970), and they accept it in its current condition, declaring that they have seen and examined it and found it satisfactory.

The adjustments mentioned in para. 4 of the deed of sale were made between the parties and a statement was given to the purchasers when the deed was signed. With regard to income, the statement is in conformity with the guarantee stipulated in the offer to purchase. With regard to expenditure and the mortgage situation, however, it is not completely consistent with the information contained in Exhibit P-4, the "profitability analysis".

The purchasers said nothing until June 18, 1973, when Bertrand, acting both on his own behalf and as attorney for his co-owner Laverdière, sent the vendors a letter of formal notice which read as follows:

[TRANSLATION] Quebec City, June 18, 1973

Docteur Jean Paul Couture,  
17, Charles Edouard Street,  
Lévis, Quebec

Docteur Jules Racicot,  
47 Déziel,  
Lévis, Quebec

Re: GUY BERTRAND and MARCEL LAVERDIÈRE v. YOURSELF

Sir:

On December 29, 1970, you sold us a property located at the corner of rue St-Stanislas and rue St-Jean in

dispositions suivantes qui font voir qu'il s'agit bien là d'un immeuble à revenus:

Cette vente est faite aux charges et conditions suivantes, savoir:

3. Avec droit pour les acquéreurs de percevoir les redevances locatives des logements situés dans l'immeuble vendu et ce à compter du premier décembre dernier (1970), les vendeurs transportant, par les présentes, aux acquéreurs tous leurs droits dans les dits baux.
4. Les comparants déclarent avoir fait entre eux tous les ajustements requis concernant les taxes, assurances-feu, intérêts, huile à chauffage, baux ou autres sujets de même nature, ces ajustements ayant tous été faits en date du premier décembre courant (1970) et ils s'en donnent quittance finale et réciproque.
5. Les acquéreurs prendront possession de l'immeuble présentement vendu de façon rétroactive au premier décembre dernier (1970) et ils l'acceptent dans l'état dans lequel il est actuellement s'en déclarant satisfaits pour l'avoir vu et examiné.

Les ajustements mentionnés au par. 4 de l'acte de vente sont faits entre les parties et un état est remis aux acheteurs lors de la signature de l'acte; pour ce qui est des revenus, l'état est conforme à la garantie stipulée à l'offre d'achat; en ce qui a trait aux dépenses et à la situation hypothécaire, il ne concorde cependant pas complètement avec les renseignements apparaissant à la pièce P-4 «étude de rentabilité».

Les acheteurs demeurent silencieux jusqu'au 18 juin 1973, alors que Bertrand, agissant tant en son nom personnel que comme avocat de son co-propriétaire Laverdière, écrit aux vendeurs une lettre de mise en demeure qui se lit comme suit:

Québec, 18 juin 1973

Docteur Jean Paul Couture,  
17 rue Charles Edouard,  
Lévis, P.Q.

Docteur Jules Racicot,  
47, Déziel,  
Lévis, P.Q.

Sujet: GUY BERTRAND et MARCEL LAVERDIÈRE c. VOUS-MÊME

Monsieur,

Le 29 décembre 1970, vous nous avez vendu une propriété située au coin de la rue St-Stanislas et St-Jean

Quebec City. You are aware of the price for which this building was sold so there is no need to mention it in this letter.

Before entering into the above transaction you made to us, either directly or indirectly, certain representations regarding the value of the property and in particular the return it produced.

Unfortunately, we find that some of the representations made to us were definitely false, to say the least. You indicated a net profit of \$5,000.00 when in fact this is not the case, and this building has operated at a deficit ever since we purchased it. We are justified in stating that at year's end it must have returned you not a profit of \$5,000.00 but a deficit of several thousand dollars.

In the circumstances, we are justified in seeking to have this sale cancelled. It is understood that we must also be reimbursed for the repairs we have made to the building since December 1970.

Unless we receive a reply from you within eight (8) days, rest assured that we will not hesitate to begin legal proceedings in order to clear up this whole matter.

Yours truly,  
(Signed) Guy Bertrand, Attorney

GB/hp

On August 22, 1973, another formal notice was sent to each of the vendors:

[TRANSLATION]

PHILIPPON, GARNEAU, TOURIGNY et  
ASSOCIÉS  
BARRISTERS \* SOLICITORS

Quebec City, August 22, 1973  
"REGISTERED"

RE: Marcel Laverdière and Guy Bertrand

Dear Sir:

We represent Messrs. Marcel Laverdière and Guy Bertrand, who consulted us regarding the building located at 1075 and 1085 St-Jean Street, East and 25 and 27 St-Stanislas Street in Quebec City, which they purchased from you and Mr. Jean-Paul Couture on December 29, 1970, at a cost of \$240,000.00.

dans la ville de Québec. Vous savez pour quel prix cet immeuble a été vendu de sorte qu'il est inutile pour nous de le mentionner dans la présente lettre.

Avant d'effectuer la susdite transaction, vous nous avez fait, soit directement ou indirectement, certaines représentations quant à la valeur de la propriété et surtout quant à son rendement.

Malheureusement, nous constatons que certaines représentations qui nous ont été faites sont nettement fausses pour ne pas dire plus. En effet, vous nous avez laissé voir un profit net de \$5,000.00 alors qu'il n'en est rien et que cet immeuble a opéré un déficit depuis le premier mois où nous l'avons acquis. Nous sommes justifiés d'affirmer qu'il devait vous rapporter à la fin de l'année non pas un profit de \$5,000.00 mais un déficit de plusieurs milliers de dollars.

Dans les circonstances, nous sommes justifiés de demander l'annulation de cette vente. Il est entendu que les réparations que nous avons faites dans l'immeuble depuis décembre 1970, devront également nous être remboursées.

A moins que nous recevions de vos nouvelles dans les prochains huit (8) jours, soyez assuré que nous n'hésiterons pas à tenter des procédures judiciaires pour nettoyer toute cette affaire.

Bien à vous,  
(signé) Guy Bertrand, avocat

GB/hp

Le 22 août 1973, une nouvelle mise en demeure est adressée à chacun des vendeurs:

PHILIPPON, GARNEAU, TOURIGNY et  
ASSOCIÉS  
AVOCATS \* BARRISTERS

Québec, le 22 août 1973  
«RECOMMANDÉE»

RE: Marcel Laverdière et Guy Bertrand

Monsieur,

Nous représentons Messieurs Marcel Laverdière et Guy Bertrand qui nous ont consultés relativement à l'immeuble situé à 1075 et 1085 est rue St-Jean et 25 et 27 rue St-Stanislas, à Québec et qu'ils ont acquis de vous et de Monsieur Jean-Paul Couture le 29 décembre 1970, au coût de \$240,000.00.

According to our information, our clients would not have agreed to purchase this property if they had been given accurate information concerning, in particular, the profitability of the building.

Representations were made to them guaranteeing a minimum annual income of \$42,700.00, whereas in fact the income was much lower than this amount. It further appears that the list of current tenants given to our clients at the time of the negotiations was not accurate and that the rentals listed for several of the tenants were higher than the actual rentals.

It therefore appears that misrepresentations were made and that our clients were the victims of fraud.

We have advised our clients that in the circumstances they are entitled to the cancellation of the sale, reimbursement of the amount paid and compensation for all resulting damages, including interest.

In view of this advice we were instructed to institute the necessary proceedings to exercise all our clients' rights against all those responsible, including yourself. Moreover, our instructions are to proceed with diligence and the necessary proceedings are being drawn up. You should be served with them very shortly.

Our clients are not required to send you this letter in view of the nature of the complaints. We realize, however, that you may be interested in agreeing to the requests of our clients before the proceedings are served. If this is the case, we invite you to contact the undersigned immediately since we expect to give the proceedings to the bailiffs within two days of the date of this letter.

Finally, we would point out that the urgency and importance of this problem have increased because the City of Quebec has claimed that the building does not comply with the municipal by-laws and demanded that it be made to comply. With regard to this point, our clients reserve all their remedies in damages against you resulting from the work they may be required to do under the municipal by-laws.

You are therefore hereby given formal notice to agree to cancel this sale to our clients, to reimburse all sums paid at the time of the sale and subsequently, and to pay all damages and interests. The amount to be reimbursed to our clients is approximately \$122,000.00 plus interest; we will provide you with full details concerning these amounts and all the specific figures upon request.

D'après les informations que nous avons, nos clients n'auraient pas consenti à acquérir cette propriété si des renseignements exacts leur avaient été fournis concernant notamment la rentabilité de cet immeuble.

En effet, des représentations leur ont été faites garantissant un revenu minimum annuel de \$42,700.00 et les revenus en réalité sont de beaucoup inférieurs à ce montant. De plus, il apparaît que la liste fournie à nos clients, lors des négociations, concernant les locataires en place, n'était pas exacte et que, pour plusieurs des locataires mentionnés sur la liste, le loyer a été faussé en le haussant.

Il apparaît donc que de fausses représentations ont été faites et que nos clients ont été victimes de dol.

Nous avons donné à nos clients l'opinion que, dans les circonstances, ils ont droit à l'annulation de la vente, au remboursement du montant payé et à tous les dommages en résultant, y compris les intérêts.

A la suite de cette opinion nous avons reçu instruction d'intenter les procédures nécessaires pour exercer tous les droits de nos clients contre tous ceux qui sont responsables et votre responsabilité a été retenue. D'autre part, les instructions que nous avons reçues sont de procéder avec diligence, et les procédures nécessaires sont en cours de rédaction. Elles devraient vous être signifiées incessamment.

Nos clients ne sont pas tenus de vous transmettre la présente lettre étant donné la nature des griefs reprochés. Nous réalisons, cependant, que vous serez peut-être intéressé à consentir aux demandes de nos clients, avant que les procédures ne soient signifiées. Si c'est le cas, nous vous invitons à contacter le soussigné sur-le-champ étant donné que nous prévoyons remettre les procédures aux huissiers dans les deux jours de la date de la présente lettre.

Nous vous soulignons enfin que l'urgence et l'importance de ce problème sont accrues parce que la ville de Québec, alléguant que la construction n'est pas conforme aux règlements municipaux demande de rendre cet immeuble conforme. A ce sujet, nos clients réservent tous leurs recours en dommage, contre vous, découlant de ce qu'ils pourraient être tenus de faire en vertu des règlements municipaux.

Vous êtes donc par les présentes mis en demeure de consentir à l'annulation de cette vente à nos clients, à rembourser tous les montants qui ont été payés lors de la vente et depuis et à payer tous les dommages et les intérêts. Le montant à rembourser à nos clients, est de l'ordre de \$122,000.00, plus les intérêts et nous fournirons tous les détails concernant ces montants et tous les

Otherwise, details of the claim will be contained in the proceedings.

If you agree, please contact us and we will let you know the name of the notary before whom you should appear in order to give effect to this formal notice.

This letter is sent to you without prejudice and subject to all the rights of our clients.

Yours truly,  
PHILIPPON GARNEAU TOURIGNY  
& ASSOCIÉS

(signed) Jacques Philippon  
JACQUES PHILIPPON

JP/ostl

In mid-September 1973, the purchasers brought an action against the vendors seeking, *inter alia*, cancellation of the sale of December 29, 1970 in view of the fraudulent acts allegedly committed against them by Abel, and summarized in the above letter of formal notice dated August 22, 1973.

The Superior Court did not express its opinion as to the existence or importance of the misrepresentations that are the basis of the action. It held that even if there had been misrepresentations entailing a defective consent on the part of the purchasers, the latter were precluded from availing themselves of this ground of cancellation since by their conduct they had confirmed the sale of December 29, 1970.

In the Court of Appeal Crête J.A. held, as did the trial judge, that the purchasers had confirmed the sale, and he expressly approved the following passage from the reasons of the trial judge:

[TRANSLATION] The main grounds of fraud advanced by plaintiffs concern primarily the profitability of the building. They argued that misrepresentations were made to them concerning the income and expenditures, receipts and disbursements of this real estate operation. The deed of sale is dated December 29, 1970. It was preceded by an offer to purchase. In fact, plaintiffs' management began on December 1, 1970. It was not until September 18, 1973, that is more than two and three-quarter years (2 3/4 years) later, that they took action against defendants.

chiffres précis, sur demande. Autrement, les détails de la réclamation seront contenus dans les procédures.

Si vous consentez, veuillez communiquer avec nous et nous vous indiquerons alors le notaire chez qui vous devrez vous présenter pour donner effet à la présente mise en demeure.

La présente lettre vous est transmise sans préjudice et sous réserve de tous les droits de nos clients.

Bien à vous,  
PHILIPPON GARNEAU TOURIGNY  
& ASSOCIÉS

(signé) Jacques Philippon  
JACQUES PHILIPPON

JP/ostl

A la mi-septembre 1973, les acheteurs intentent contre leurs vendeurs une action par laquelle ils demandent entre autres l'annulation de la vente du 29 décembre 1970 par suite des manœuvres dolosives qui auraient été commises à leur endroit par Abel et qui sont résumées dans la lettre de mise en demeure précitée du 22 août 1973.

La Cour supérieure ne se prononce pas sur l'existence ou l'importance des fausses représentations qui sont le fondement de l'action. Elle décide plutôt que même s'il y a eu fausses représentations entraînant vice de consentement chez les acheteurs, ceux-ci sont forclos de se prévaloir de ce moyen d'annulation puisqu'ils ont, par leur conduite, confirmé la vente du 29 décembre 1970.

En Cour d'appel, le juge Crête croit, comme le juge de première instance, qu'il y a eu confirmation de la part des acheteurs et il approuve expressément le passage suivant des motifs du juge de première instance:

Les principaux motifs de fausses représentations et de dol invoqués par les demandeurs se rapportent essentiellement à la rentabilité de l'immeuble. Ils disent qu'on leur avait fait des représentations fausses sur les revenus et dépenses, les recettes et déboursés de cette exploitation immobilière. L'acte d'achat est en date du 29 décembre 1970. Il avait été précédé d'une offre d'achat. En réalité, l'exploitation des demandeurs a commencé le 1<sup>er</sup> décembre 1970. Ce n'est que le 18 septembre 1973, soit plus de deux ans et trois quarts (2 ans et 3/4) plus tard, qu'ils se retournent contre les défendeurs.

In their action they claimed operating deficits for 1971, 1972 and 1973. Whatever method is used to calculate the profitability of a real estate undertaking — for the parties do not agree at all on this point — the evidence clearly shows that the plaintiffs had been well aware of the situation in this regard since 1971. If in fact the building did produce nothing but deficits, contrary to the alleged representations which plaintiffs characterized as false and fraudulent, they definitely ratified the deed of sale, which they now seek to have cancelled, by continuing to manage the building for more than thirty-three (33) months after the purchase and more than twenty (20) months after the end of 1971.

Plaintiffs have even spent more than \$20,000.00 on alterations to the building. They offered the building for sale at a higher price than they had paid for it. It is definitely too late to seek to have the sale cancelled on the ground of misrepresentations regarding the management of the building.

As for Kaufman J.A., he did not share his brother's point of view as to the confirmation of the sale, but rather held that the inaccuracy of Abel's representations was not of sufficient importance to justify the cancellation:

After a careful review of the evidence, I have come to the conclusion that while Respondent Abel may have overstated the potential of the property, the proof is not preponderant that he so misled the Appellants by false representations that, without them, they would not have bought.

Lajoie J.A. stated that he concurred in the opinions of his two brothers.

I do not feel that I have to express an opinion on the question of the existence and importance of the misrepresentations that Abel might have made to the purchasers. In fact, even if it were assumed that there was fraud on the part of Abel as to the profitability of the building without which the purchasers would not have contracted, the purchasers' conduct up until their action was brought in mid-September 1973 implied tacit confirmation of the sale.

Two conditions are necessary for the confirmation of an act which is voidable, knowledge of the defect and intent to rectify it:

Dans leur action, ils réclament des déficits d'opérations pour l'année 1971 et puis pour l'année 1972 et enfin pour l'année 1973. Quoi qu'il en soit de la façon de calculer la rentabilité d'une exploitation [im] mobilière — car les parties ne s'accordent pas du tout sur ce point — il faut se rendre à l'évidence que les demandeurs connaissaient parfaitement la situation à ce sujet depuis 1971. Si véritablement l'immeuble ne produisait que des déficits contrairement aux représentations que l'on aurait faites et que les demandeurs qualifient de fausses et dolosives, ils ont sûrement ratifié l'acte de vente dont ils demandent maintenant l'annulation en continuant leur gestion pendant plus de trente-trois (33) mois après l'achat, et plus de vingt (20) mois après la fin de l'année 1971.

Les demandeurs ont même fait des transformations à l'immeuble pour plus de \$20,000.00. Ils ont offert l'immeuble en vente à un prix supérieur à celui qu'il leur avait coûté. Il est sûrement trop tard pour demander l'annulation de la vente en invoquant des fausses représentations relatives à l'exploitation de l'immeuble.

Pour ce qui est du juge Kaufman, il ne partage pas le point de vue de son collègue sur la confirmation de la vente; il croit plutôt que l'inexactitude des représentations faites par Abel n'est pas suffisamment importante pour en justifier l'annulation:

[TRADUCTION] Après une étude attentive de la preuve, je conclus que même si l'intimé Abel a pu exagérer la rentabilité de l'immeuble, la preuve ne démontre pas de façon prépondérante qu'il a induit les appelants en erreur au point qu'ils n'auraient pas acheté s'ils avaient su la vérité.

Quant au juge Lajoie, il dit partager l'avis de ses deux collègues.

Je ne crois pas devoir me prononcer sur la question de l'existence et de l'importance des fausses représentations dont Abel aurait pu se rendre coupable à l'égard des acheteurs. En effet, même si l'on tient pour acquis qu'il y a eu de la part d'Abel des manœuvres dolosives relatives à la rentabilité de l'immeuble et sans lesquelles les acheteurs n'auraient pas contracté, la conduite des acheteurs jusqu'à l'institution de leur action, vers la mi-septembre 1973, comporte confirmation tacite de la vente.

La confirmation d'un acte annulable exige deux conditions essentielles: la connaissance du vice et l'intention de le réparer:

[TRANSLATION] Confirmation whose objective is to eliminate the defect inherent in the obligation requires, by its very nature, that the person from whom it emanates fulfil the two conditions of knowledge of the defect and intent to rectify it. This is true of tacit confirmation as well as of express confirmation.

Aubry and Rau, 5th ed., v. 4, No. 337, p. 438.

The two factors of confirmation, knowledge of the defect and intent to eliminate it, are facts which can be proved by ordinary means. In the case of tacit confirmation, the evidence clearly cannot be direct but must be indirect or by presumption "du fait de l'homme". In this case, the Court infers the existence of the facts to be established from the facts that have been proven. Thus, as Aubry and Rau observe (*ibid.* No. 337, p. 443):

[TRANSLATION] . . . tacit confirmation may be inferred from any act whatever involving intent on the part of the person who could bring an action in nullity or rescission to waive such action and cause the voidable or rescindable agreement to take effect, provided that this intent is certain and not ambiguous.

See also Demolombe, v. 29, No. 774, p. 668; Larombière, v. 6, art. 1338, No. 39 Solon, *Théorie sur la nullité*, vol. 2, No. 410 *et seq.*

In *Montreal Investment and Realty Co. v. Sarault*<sup>2</sup>, Anglin J. examined this question of evidence by presumption of the tacit confirmation of a voidable obligation, and even though he was only expressing his personal opinion on this point, the following passage from his reasons is worth citing (at p. 481):

The requisites of an effectual confirmation may be established by presumptions as well as by direct testimony. These presumptions may be founded on the nature of the vice or defect in the principal obligation and the character of the act preferred as confirmation.

Whether knowledge of voidability will be presumed or inferred depends upon the nature of the facts of which it appears that the obligor was cognisant, *i.e.* whether they are such that a person knowing them would be likely to be aware of the consequent right of rescission, Dalloz,

<sup>2</sup> (1918), 57 S.C.R. 464.

La confirmation dont le but est de faire disparaître le vice inhérent à l'obligation, exige, à raison même de sa nature, dans la personne de celui dont elle émane, la double condition de la connaissance de ce vice et de l'intention de le réparer. Il en est ainsi de la confirmation tacite, aussi bien que de la confirmation expresse.

Aubry et Rau, 5<sup>e</sup> éd., t. 4, n<sup>o</sup> 337, p. 438.

Les deux éléments de la confirmation, la connaissance du vice et l'intention de le faire disparaître, sont des faits dont la preuve peut se faire par les moyens ordinaires. Dans le cas de la confirmation tacite, le procédé de preuve n'est évidemment pas celui de la preuve directe, mais plutôt celui de la preuve indirecte ou par présomption du fait de l'homme. Dans ce cas, le juge déduit l'existence des faits à établir des faits qui ont été prouvés devant lui. Ainsi donc, comme l'enseigne Aubry et Rau, (*ibidem*, n<sup>o</sup> 337, p. 443):

. . . la confirmation tacite peut *bis* s'induire de tout acte, quel qu'il soit, impliquant de la part de celui qui pouvait agir en nullité ou en rescision l'intention *ter* de renoncer à son action et de faire produire effet à la convention annulable ou rescindable, pourvu que cette intention soit certaine et non équivoque.

Voir également Demolombe, v. 29, n<sup>o</sup> 774, p. 668; Larombière, t. 6, art. 1338, n<sup>o</sup> 39; Solon, *Théorie sur la nullité*, t. 2, n<sup>o</sup> 410 et suivants.

Dans l'arrêt *Montreal Investment and Realty Co. c. Sarault*<sup>2</sup>, le juge Anglin étudie cette question de la preuve par présomption de la confirmation tacite d'une obligation annulable et même s'il n'exprime sur ce point que son opinion personnelle, le passage suivant de ses motifs vaut d'être cité (à la p. 481):

[TRADUCTION] Les éléments d'une véritable confirmation peuvent être prouvés par présomption ou par preuve testimoniale directe. Ces présomptions peuvent découler de la nature du vice ou défaut touchant l'obligation principale et du genre d'acte à l'origine de la confirmation.

La question de savoir si la connaissance du caractère annulable du contrat doit être présumée ou déduite dépend de la nature des faits dont le contractant avait apparemment connaissance. En d'autres termes, les faits sont-ils de telle nature qu'une personne en ayant con-

<sup>2</sup> (1918), 57 R.C.S. 464.



1853, 2, 223. The presumption of the intention to confirm will likewise depend upon the degree of significance which attaches to the act of execution, 29 Demolombe, No. 774. Laurent, Vol. 18, No. 620, says that execution by a person having capacity to renounce the right of rescission, with knowledge of the vice or defect which gives him that right, necessarily implies the intention to confirm. See also 2 Solon, op. cit. Nos. 415, 418, 420; Rolland de Villargues, Notariat, Vbo. Ratification, art. 3, No. 58.

Previously, the Privy Council had held in *United Shoe Machinery Company of Canada v. Brunet*<sup>3</sup>, that the lessees of certain rented machinery who wished to have the lease cancelled for misrepresentation had tacitly confirmed the lease because they had paid the rent and used the machinery for no more than a period of a few weeks after discovering the misrepresentations of which they were complaining. At p. 339 Lord Atkinson said:

A contract into which a person may have been induced to enter by false and fraudulent representation is not void, but merely voidable at the election of the person defrauded, after he has had notice of the fraud. Unless and until he makes his election, and by word or act repudiates the contract, or expresses his determination not to be bound by it (which is but a form of repudiation), the contract remains as valid and binding as if it had not been tainted with fraud at all;

In the present case it was proved in evidence, and not disputed, that, though the respondents had on May 15, 1905, if not before, so satisfied themselves that they had been defrauded that they called upon the appellants to remove the "allied machines", yet they retained in their hands, and continued to work, the machines demised by the "leases sued on" up to July 21, 1905, the date of the interlocutory injunction, and paid in respect of this period the royalties reserved by these leases. In no more emphatic, or unequivocal, way could the respondents have shown their intention to treat the leases as subsisting.

In *Gosselin v. Péloquin et al.*<sup>4</sup>, Fauteux J., with Taschereau, Rand and Abbott JJ. concurring, said the following at p. 17:

<sup>3</sup> [1909] A.C. 330.

<sup>4</sup> [1957] S.C.R. 15.

naissance saurait probablement qu'elle possède un recours en rescision, Dalloz 1853, 2, 223. La présomption de l'intention de confirmer dépend de l'importance de l'acte lié à l'exécution du contrat, 29 Demolombe, n° 774. Laurent, t. 18, n° 620, écrit que l'exécution du contrat par une personne pouvant renoncer au recours en rescision, et connaissant le vice ou défaut donnant droit à ce recours, implique nécessairement l'intention de confirmer. Voir aussi 2 Solon, op. cit. nos 415, 418, 420 et Rolland de Villargues, Notariat, Vbo. Ratification, art. 3, n° 58.

Antérieurement, le Conseil privé avait jugé dans *United Shoe Machinery Company of Canada v. Brunet*<sup>3</sup>, que les locataires de certaines machines louées qui voulaient faire annuler le bail pour fausses représentations avaient tacitement confirmé le bail parce qu'ils avaient, pendant quelques semaines seulement après la découverte des fausses représentations dont ils se plaignaient, payé le loyer et utilisé la machinerie; à la p. 339, lord Atkinson dit:

[TRADUCTION] Un contrat qu'une partie a conclu à la suite de représentations fausses et frauduleuses n'est pas nul, mais seulement annulable, au choix de la victime de la fraude, après qu'elle ait pris connaissance de la fraude. Tant qu'elle n'a pas intenté le recours approprié ou répudié le contrat, verbalement ou dans les faits, ou exprimé sa ferme intention de ne pas être liée par le contrat (ce qui est une façon de le dénoncer), le contrat est tout aussi valide et obligatoire que s'il n'était entaché d'aucune fraude;

En l'espèce, une preuve non contredite révèle que même si les intimés ont, le 15 mai 1905 sinon avant, découvert qu'ils avaient été induits en erreur et demandé à l'appelante de reprendre la «machinerie louée», ils ont néanmoins continué d'utiliser la machinerie dont les «baux faisaient l'objet d'un litige», jusqu'au 21 juillet 1905, date de l'injonction interlocutoire et continué de payer les redevances jusqu'à cette date. Les intimés ne pouvaient montrer plus clairement leur intention de ratifier les baux.

Dans *Gosselin c. Péloquin et autre*<sup>4</sup>, le juge Fauteux, avec l'accord des juges Taschereau, Rand et Abbott, s'exprimait comme suit à la p. 17:

<sup>3</sup> [1909] A.C. 330.

<sup>4</sup> [1957] R.C.S. 15.

[TRANSLATION] Fraud and error are not, however, causes of absolute nullity, only of relative nullity, and the agreement thus vitiated may be confirmed, either expressly or just tacitly, by the party entitled to complain of it. Such confirmation clearly presupposes that the person giving it is aware of the defect in the contract. It may then result from voluntary performance, total or even partial, or from the exercise of the rights acquired under the agreement, or even under contracts with third parties. In some cases knowledge of the defect, once established, will entail a presumption of fact of the intent to confirm: this is so if there is performance strictly speaking or exercise of the rights acquired by the transaction: Planiol and Ripert, *Droit Civil*, 1952, 2nd ed., vol. 6, No. 201 and Nos. 303 *et seq.*

Finally, it should be said that the trial judge has the same discretion as regards proof by "présomption du fait de l'homme" as he has with respect to proof by testimony (Decottignies, *Les présomptions en droit privé*, p. 282). Knowledge of the defect and intent to cover it are therefore questions of fact that are essentially the responsibility of the trial judge (*J. Cl. Civil*, art. 1338-1340, Perrot, "Confirmation des actes nuls", No. 60; *Touchette v. Pizzagalli*<sup>5</sup>; *Lortie v. Bouchard*<sup>6</sup>; *Latouche v. Lehouillier*<sup>7</sup>. In *Rousseau v. Bennett*<sup>8</sup>, Taschereau J. expressed the opinion of the Court as follows (at p. 92):

[TRANSLATION] ... Evidence may, however, establish presumptions of fact and art. 1242 of the *Civil Code* states how these presumptions should be weighed. This article reads as follows:

*Presumptions not established by law are left to the discretion and judgment of the court.*

The intent of this legislation is that these presumptions be left to the discretion of the judge who sees and hears the witnesses, and in order for a Court of Appeal to intervene in the exercise of this discretion it must find an error on the part of the trial judge. No such error was found in the case at bar.

In the case at bar the trial judge clearly stated his opinion: respondents were aware of the defect

<sup>5</sup> [1938] S.C.R. 433.

<sup>6</sup> [1952] 1 S.C.R. 508.

<sup>7</sup> [1959] Que. Q.B. 26.

<sup>8</sup> [1956] S.C.R. 89.

Mais le dol et l'erreur ne sont pas cause de nullité absolue, mais simplement relative, et la convention qui en est entachée peut être confirmée par la partie qui aurait droit de s'en plaindre, soit de façon expresse ou purement tacite. Cette confirmation présuppose évidemment de la part de son auteur la connaissance du vice du contrat. Elle peut alors résulter de l'exécution volontaire, totale ou même partielle, ou de l'exercice des droits acquis par la convention, même par des actes passés avec des tiers. Dans certains cas, la connaissance du vice, une fois établie, entraînera une présomption de fait de l'intention de confirmer: ainsi en présence d'une exécution proprement dite ou de l'exercice des droits acquis par l'acte: Planiol et Ripert, *Droit Civil*, 1952, 2<sup>e</sup> éd., tome 6, n<sup>o</sup> 201 et n<sup>os</sup> 303 *et seq.*

Enfin, il faut dire que le juge du fond jouit en matière de preuve par présomption du fait de l'homme, des mêmes pouvoirs d'appréciation qu'on lui reconnaît en matière de preuve testimoniale. (Decottignies, *Les présomptions en droit privé*, p. 282). La connaissance du vice et l'intention de le couvrir sont donc des questions de fait qui relèvent essentiellement de l'application du juge du fond (*J. Cl. Civil*, art. 1338-1340, Perrot, «Confirmation des actes nuls», n<sup>o</sup> 60; *Touchette c. Pizzagalli*<sup>5</sup>, *Lortie c. Bouchard*<sup>6</sup>, *Latouche c. Lehouillier*<sup>7</sup>. Dans *Rousseau c. Bennett*<sup>8</sup>, le juge Taschereau exprimait l'opinion de la Cour dans les termes suivants (à la p. 92):

... Mais la preuve peut établir des présomptions de faits et l'article 1242 du *Code Civil* nous dit comment elles doivent être appréciées. Cet article se lit ainsi:

*Les présomptions qui ne sont pas établies par la loi sont abandonnées à la discrétion et au jugement du tribunal.*

Ce que la loi a voulu c'est que ces présomptions soient laissées à la discrétion du juge qui voit et entend les témoins et pour qu'une Cour d'Appel intervienne dans l'exercice de cette discrétion, il faut nécessairement trouver une erreur de la part du juge au procès, erreur qu'on ne trouve pas dans le cas présent.

Dans l'espèce, le juge du fond s'est clairement prononcé: les intimés connaissaient l'existence du

<sup>5</sup> [1938] R.C.S. 433.

<sup>6</sup> [1952] 1 R.C.S. 508.

<sup>7</sup> [1959] B.R. 26.

<sup>8</sup> [1956] R.C.S. 89.

and their conduct necessarily implies the intent to waive it.

Nothing in the record indicates that this assessment of the evidence by the trial judge was incorrect: quite the contrary. In my view, the proven facts necessarily lead to the conviction that the purchasers were aware of the misrepresentations shortly after the sale and that their subsequent actions necessarily imply a waiver of their right to take advantage of their defective consent.

The purchasers were complaining essentially that Abel told them that the building produced a net annual income of \$5,000 when this was not the case; that Abel inflated the income and omitted expenditures.

In fact, the management of the building by the purchasers always resulted in a deficit, and this was known to them soon after the sale. In his testimony Bertrand said of the building:

[TRANSLATION] It always showed a deficit, not just for half but for the whole of 1971, because at the beginning of the year – in January and February – if you didn't have the taxes, even if you had an income of \$3,000.00, the taxes came at the end of the year; if you spread them over twelve months, taxes of slightly more than eight thousand dollars, the building always showed a deficit from the first month we owned it.

This statement is consistent with the statement made in the above-mentioned letter of formal notice, dated June 18, 1973, in which he said:

[TRANSLATION] You indicated a net profit of \$5,000.00 when in fact this is not the case, and this building has operated at a deficit ever since we purchased it. We are justified in stating that at year's end it must have returned you not a profit of \$5,000.00 but a deficit of several thousand dollars.

For the years 1971, 1972 and 1973 the building incurred cash deficits of \$5,339.76, \$17,258.35 and \$17,451.70 respectively, which the purchasers had to make up. The deficit for 1971 was paid in January or February of 1972, while the deficit for 1972 was paid in part during the year with the balance being paid at the beginning of 1973.

vice et leur conduite implique nécessairement l'intention d'y renoncer.

Rien au dossier n'indique que cette appréciation de la preuve faite par le juge du fond soit erronée; bien au contraire. Selon moi, les faits prouvés entraînent nécessairement la conviction que les acheteurs ont connu l'existence des fausses représentations peu de temps après la vente et que les actes qu'ils ont subséquemment posés comportent nécessairement renonciation à leur droit de se prévaloir de leur vice de consentement.

Les acheteurs se plaignent essentiellement qu'Abel leur a représenté que l'immeuble rapportait une recette nette annuelle de \$5,000 alors qu'il n'en était rien; Abel aurait soufflé les revenus et omis des dépenses.

En fait, l'exploitation de l'immeuble par les acheteurs a toujours été déficitaire et c'est tôt après la vente qu'ils s'en sont rendus compte. Entendu comme témoin, Bertrand dit, en parlant de l'édifice:

Il a toujours été déficitaire, pas seulement y compris la demie, mais toute l'année '71, parce qu'au début de l'année, janvier, février, si vous n'aviez pas les taxes, même si vous avez un revenu de \$3,000.00, les taxes sont arrivées à la fin de l'année; si vous répartissez ça sur 12 mois, des taxes de huit mille dollars et quelque chose, ç'a toujours été déficitaire depuis le premier mois où on l'a eu.

Cette affirmation est d'ailleurs conforme à celle qu'il faisait dans sa lettre de mise en demeure précitée du 18 juin 1973, où il disait:

En effet, vous nous avez laissé voir un profit net de \$5,000.00 alors qu'il n'en est rien et que cet immeuble a opéré un déficit depuis le premier mois où nous l'avons acquis. Nous sommes justifiés d'affirmer qu'il devait vous rapporter à la fin de l'année non pas un profit de \$5,000.00 mais un déficit de plusieurs milliers de dollars.

Pour les années 1971, 1972 et 1973, l'immeuble a encouru des déficits de caisse de \$5,339.76, \$17,258.35 et \$17,451.70 respectivement que les acheteurs ont dû combler; le déficit de 1971 a été payé en janvier ou février de 1972, alors que le déficit de 1972 a été payé en partie au cours de l'année et pour le solde, au début de 1973.

There is no doubt that the purchasers became aware in the first year that the financial results were far different from those allegedly represented to them. Moreover, in an application to be heard by preference made to the Superior Court on February 25, 1974, and supported by Bertrand's affidavit, the purchasers stated that the deficit [TRANSLATION] "had been noted in the first year and had continued to the present time".

The purchasers submitted that their management had been good, at least as good as that of their predecessors in title, and also maintained that the discrepancy could not be explained by a change in market conditions in the area in which the building was located. Furthermore, as Crête J.A. pointed out in his reasons, the gross receipts from the building during the period mentioned in the offer to purchase, from December 1, 1970 to May 1, 1971, were higher than the guaranteed amount of \$42,700.

If these submissions of the purchasers are accepted, the only possible explanation for the considerable discrepancy between the alleged representations and the results obtained is the falsity of the representations, and plaintiffs suggested no other.

Kaufman J.A., who did not accept the vendors' argument based on the confirmation of the sale, did not deny that the purchasers became aware of the misrepresentations long before the action was instituted. He expressed the opinion that the delay in bringing the action showed a great deal of caution on the part of the purchasers:

I have cited this extract from the evidence at length because it summarizes the Appellants' pretensions on this point. It also explains, to a large extent, why proceedings to annul the sale were not taken sooner, and while it would have been better from every point of view if the matter could have been aired within a few months after the sale, I would not lightly deny the right of action to a plaintiff who exercises initial caution instead of rushing into court on the strength of suspicion and mistrust.

The important passage from this part of Bertrand's testimony to which Kaufman J.A. referred is as follows:

Il ne fait aucun doute que les acheteurs se sont rendus compte dès la première année que les résultats financiers étaient loin de correspondre aux représentations qu'on leur auraient faites. D'ailleurs, dans une requête pour préséance à la Cour supérieure en date du 25 février 1974, appuyée de l'affidavit de Bertrand, les acheteurs affirmaient que le déficit «a été constaté dès la première année et il s'est toujours continué et il se continue toujours».

Les acheteurs prétendent que leur gestion a été bonne, à tout le moins aussi bonne que celle de leurs auteurs; selon eux, l'écart ne s'explique pas non plus par une variation des conditions du marché dans le quartier où est situé l'immeuble. De plus, comme le signale le juge Crête dans ses motifs, les recettes brutes de l'immeuble pendant la période prévue à l'offre d'achat du premier décembre 1970 au premier mai 1971 ont été supérieures au montant garanti de \$42,700.

Si l'on admet ces prétentions des acheteurs, la seule explication possible de l'écart important entre les représentations alléguées et les résultats obtenus est la fausseté de celles-là; les demandeurs n'en suggèrent d'ailleurs pas d'autre.

Le juge Kaufman, qui n'a pas retenu le moyen de défense des vendeurs fondé sur la confirmation de la vente, ne nie pas que les acheteurs aient acquis connaissance des fausses représentations longtemps avant l'institution de l'action. Il exprime l'avis que le délai à intenter l'action démontre beaucoup de prudence de la part des acheteurs:

[TRANSLATION] J'ai cité intégralement cet extrait du témoignage parce qu'il résume les prétentions des appelants sur ce point. Il explique également, dans une large mesure, pourquoi l'action en annulation de la vente n'a pas été intentée plus tôt et, quoiqu'il eût été préférable à tous points de vue de dénoncer le problème dans les quelques mois suivant la vente, je ne suis pas prêt à refuser un droit d'action à quelqu'un qui a agi avec prudence au lieu de se précipiter devant les tribunaux au premiers soupçons.

Le passage important de cette partie du témoignage de Bertrand auquel réfère le juge Kaufman est le suivant:

[TRANSLATION] At that time, therefore, in order to avoid repeating words, there was a search warrant and we were able to find—I went to the Clerk of the Court of Sessions of the Peace with Mr. Potvin the accountant, and it was there that we discovered that instead of a net profit of \$5,000.00—in 1970 at least, during the year that they owned it—the doctors had a deficit of around \$9,000.00.

It should be stated that during August 1973, Bertrand laid an information for fraud against Abel (which, from what we were told at the hearing, was dismissed) in connection with the sale at issue here. Previously, a search warrant had been issued at Bertrand's request and the documents relating to the management of the building while it was owned by the vendors were seized. According to Bertrand, it was when these documents were examined at the office of the court, in August 1973, that the purchasers "discovered that instead of a net profit of \$5,000—in 1970 at least, during the year that they owned it—the doctors had a deficit of around \$9,000".

It is probably true that examination of the documents that were seized provided the purchasers with irrefutable documentary evidence of the falsity of the representations made to them by Abel, but obtaining knowledge of a fact must not be confused with obtaining direct proof of that fact.

The question is not whether the purchasers had direct material evidence of the misrepresentations but whether they knew of them. A contracting party who knows that the representations made to him were false but waits for direct irrefutable proof of this falsity before seeking to have the contract cancelled loses the right to exercise this remedy if in the meantime his acts imply a denial of the precariousness of his title and are not compatible with the intent to seek cancellation.

Kaufman J.A. appears to me to have misdirected himself as to the question to be answered. The issue is not whether the purchasers were cautious, but rather whether they were aware of the defect of which they are now complaining.

Alors, à ce moment-là, pour ne pas rapporter des paroles, il y a eu un mandat de perquisition, et on a pu constater, je me suis rendu au greffe des Sessions de la Paix, avec Monsieur Potvin, le comptable, et c'est là qu'on a découvert que les médecins, au lieu d'avoir fait un profit net de \$5,000.00, en 1970, en tout cas, pendant l'année où ils l'ont eu, ont fait un déficit autour de \$9,000.00.

Il faut dire que dans le cours du mois d'août 1973, Bertrand a déposé contre Abel une plainte pour fraude (qui, selon ce que l'on nous a dit à l'audition, a été rejetée) en rapport avec la vente qui fait l'objet du présent débat; antérieurement, un mandat de perquisition avait été délivré à la demande de Bertrand et les documents relatifs à l'administration de l'immeuble pendant que les vendeurs en étaient propriétaires avaient été saisis. D'après Bertrand, c'est lors de l'examen de ces documents au greffe de la cour, au mois d'août 1973, que les acheteurs auraient «découvert que les médecins, au lieu d'avoir fait un profit net de \$5,000, en 1970, en tout cas, pendant l'année où ils l'ont eu, ont fait un déficit autour de \$9,000».

Il est probablement exact que l'examen des documents saisis a fourni aux acheteurs la preuve documentaire irréfutable de la fausseté des représentations que leur aurait faites Abel, mais il ne faut pas confondre l'acquisition de la connaissance d'un fait avec l'acquisition de la preuve directe de ce fait.

La question n'est pas de savoir si les acheteurs avaient la preuve matérielle directe des fausses représentations mais plutôt s'ils en avaient la connaissance. Le contractant qui, connaissant la fausseté des représentations qui lui ont été faites, attend d'en obtenir la preuve directe irréfutable avant d'exercer son recours en annulation perd le droit d'exercer ce recours si dans l'intervalle il pose des actes qui comportant la négation de la précarité de son titre sont inconciliables avec l'intention d'en demander l'annulation.

Le juge Kaufman m'apparaît donc avoir mal posé le problème; il ne s'agit pas de décider si les acheteurs ont été prudents ou non, mais plutôt s'ils avaient la connaissance du vice dont ils se plaignent aujourd'hui.

In my view, the presumptions arising from the proven facts are convincing evidence that the purchasers had been aware of the misrepresentations alleged against Abel, at least since the beginning of 1972.

It now remains to be seen whether the purchasers' conduct implied confirmation, or more specifically, whether their actions necessarily implied an intent to rectify the defect in their consent.

There are certain acts that are incompatible with the existence of a precarious or vitiated title. One cannot at the same time claim to have a voidable and a good and valid title to a property. A person who, being aware of the defect of his title to a property, nevertheless acts in all respects and for several months as an absolute owner and exercises all the rights of such an owner, demonstrates an unambiguous intent not to avail himself of the defect of his title.

In *Lambert v. Lévis Automobiles Inc. et al.*<sup>9</sup>, this Court held that an action for the cancellation of the sale of an automobile on the ground of misrepresentation by the vendor, was late when it had been instituted a little more than thirteen months after the sale. Taschereau J., speaking for the Court, said at p. 623:

[TRANSLATION] ... Actions of this type must be instituted within a reasonable length of time, and in the case at bar no action was brought until more than a year after the contract of sale was signed.

The commentator of *Marchal v. époux Laxenaire*<sup>10</sup> (notes 2 and 3 at p. 162), wrote: [TRANSLATION] "to act under a vitiated or suspect deed after ascertaining the facts is clearly to waive the right to contest it".

In the case at bar the purchasers not merely remained silent for more than two years: after becoming aware of the defect in their consent, they paid the balance owing on the purchase price. They also made full use of their rights as owners by taking actions that went well beyond the limits of ordinary management.

Les présomptions qui découlent des faits prouvés emportent, selon moi, la conviction que les acheteurs connaissaient, depuis au moins le début de 1972, la fausseté des représentations qu'ils reprochent maintenant à Abel.

Il reste maintenant à voir si la conduite des acheteurs comporte confirmation ou plus précisément si les actes qu'ils ont posés impliquent nécessairement l'intention de réparer le vice dont leur consentement serait entaché.

Il est certains actes qui sont incompatibles avec l'existence d'un titre précaire ou vicié. L'on ne peut en même temps prétendre avoir un titre de propriété bon et valable et un titre de propriété annulable; celui qui, connaissant le vice de son titre de propriété, agit à tous égards pendant plusieurs mois comme un propriétaire absolu et en exerce tous les droits, manifeste une intention non équivoque de ne pas se prévaloir du vice de son titre.

Dans *Lambert c. Lévis Automobiles Inc. et autre*<sup>9</sup>, cette Cour a jugé tardive une action en annulation de vente d'automobile fondée sur les fausses représentations du vendeur qui avait été intentée un peu plus de treize mois après la vente; parlant au nom de la Cour, le juge Taschereau dit à la page 623:

... Les actions de ce genre doivent être instituées dans un délai raisonnable, et dans le cas actuel elle ne l'a été qu'au delà d'un an après que le contrat de vente fut intervenu.

Comme l'écrivait le commentateur de l'arrêt *Marchal c. époux Laxenaire*<sup>10</sup>, (notes 2 et 3 à la p. 162), «agir en connaissance de cause, en vertu d'un acte vicié ou suspect, c'est manifestement renoncer à l'attaquer».

Dans l'espèce, les acheteurs ne sont pas seulement demeurés silencieux pendant plus de deux ans; ils ont en connaissance du vice de leur consentement payé le solde dû sur le prix d'achat; ils se sont également pleinement prévalus de leur droit de propriétaires en posant des actes qui dépassaient de beaucoup le cadre de ceux de la simple administration.

<sup>9</sup> [1957] S.C.R. 621.

<sup>10</sup> D.P. 78.1.162.

<sup>9</sup> [1957] R.C.S. 621.

<sup>10</sup> D.P. 78. 1.162.

As already mentioned, the sale price of December 29, 1970 was not all paid cash. There remained a balance outstanding of \$212,000, which the purchasers undertook to pay on behalf of the vendors to the three mortgagees who each held a mortgage on the building that had been sold:

Creditors	Capital	Interest
Le Crédit Foncier		
Franco-Canadien	\$100,000.	12%
Dame Ernest Côté	\$ 25,000.	15%
F. G. Rouleau Inc.	\$ 87,000.	8%

Over the course of 1972 the purchasers completely paid off this debt of \$212,000.

The debt of \$25,000 owed to Dame Ernest Côté was paid in May 1972 and the debts owing to F. G. Rouleau Inc. and Crédit Foncier Franco-Canadien were paid during the fall of the same year. In the case of Rouleau the purchasers obtained a reduction of \$5,000, whereas in the case of Crédit Foncier they had to pay a penalty of \$8,000 in order to be allowed to prepay the debt.

In making these three payments the purchasers paid off the balance of the sale price which they still owed to the vendors; they performed their obligation under the deed of sale.

As they were paying off the mortgages due to Crédit Foncier Franco-Canadien and F. G. Rouleau Inc., the purchasers were taking out new mortgages on the security of the building, one for \$140,000 with Sauvegarde Compagnie d'assurance sur la Vie and two, one for \$45,000 and another for \$8,000, with Caisse Populaire Notre-Dame de Québec. In each one of the three deeds of loan and mortgage the purchasers affirmed the validity of their title to the property. In the deed in favour of Sauvegarde, they stated that they owned the building outright [TRANSLATION] "by good registered title". In each of the other two deeds in favour of the Caisse Populaire Notre-Dame de Québec, they stated that they were the absolute owners of the building.

Le prix de vente du 29 décembre 1970 n'a pas été, on l'a vu, entièrement payé comptant. Il est demeuré un solde de \$212,000 que les acheteurs se sont engagés à payer à l'acquit des vendeurs aux trois créanciers hypothécaires qui détenaient alors chacun une hypothèque sur l'immeuble vendu:

Créanciers	Capital	Intérêt
Le Crédit Foncier		
Franco-Canadien	\$100,000.	12%
Dame Ernest Côté	\$ 25,000.	15%
F. G. Rouleau Inc.	\$ 87,000.	8%

Dans le cours de 1972, les acheteurs ont entièrement acquitté le montant de cette dette de \$212,000.

La créance de \$25,000 due à Dame Ernest Côté a été payée en mai 1972, alors que les créances dues à F. G. Rouleau Inc. et à Crédit Foncier Franco-Canadien ont été payées au cours de l'automne de la même année; dans le cas de Rouleau, les acheteurs ont obtenu un rabais de \$5,000, alors que dans le cas de Crédit Foncier, ils ont dû payer une pénalité de \$8,000 pour obtenir le droit de payer la dette avant échéance.

En effectuant ces trois paiements, les acheteurs acquittent le solde du prix de vente dont ils étaient toujours les débiteurs à l'égard des vendeurs; ils exécutent leur obligation en vertu de l'acte de vente.

En même temps que les acheteurs acquittent les créances hypothécaires dues à Crédit Foncier Franco-Canadien et à F. G. Rouleau Inc., ils contractent de nouveaux emprunts hypothécaires sur la garantie de l'immeuble, l'un en faveur de la Sauvegarde Compagnie d'assurance sur la Vie au montant de \$140,000 et deux en faveur de Caisse Populaire Notre-Dame de Québec aux montants de \$45,000 et de \$8,000 respectivement. Dans chacun de ces trois actes d'obligation hypothécaire, les acheteurs affirment la validité de leur titre de propriété. Dans l'acte en faveur de la Sauvegarde, ils déclarent que l'immeuble leur appartient, en pleine propriété «par bons titres enregistrés»; dans chacun des deux autres actes d'hypothèque en faveur de la Caisse Populaire Notre-Dame de Québec, ils déclarent être propriétaires incommutables de l'immeuble.

The purpose of this operation in favour of these two new mortgagees was, according to Bertrand, to reduce the cash deficit of the building by reducing the amount of the payments to be made every month or every year in repayment of the mortgage debt.

Prior to this, during the summer, the purchasers had decided to sell the building in view of the unsatisfactory financial results. Initially they asked a higher price than the one they had paid. Only one person showed an interest, but he wished to pay only the amount of the mortgages then on the building, that is \$187,000. The purchasers thought the offer to be unacceptable although they said they were prepared to accept a price lower than their purchase price. The negotiations broke down and the purchasers did not find another buyer.

Finally, during the spring of 1973, the purchasers converted an office space area which was located in the building and which had been vacant for a long time into three apartments. This was done, at a cost of approximately \$18,000, in order to improve the profitability of the building.

The purchasers took all of these actions at a time when, as we have seen, they were aware of the existence of the misrepresentations of which they are now complaining. This conduct on their part added to their complete silence towards the vendors clearly implied confirmation of the deed of sale.

I am therefore of the opinion that the sale of December 29, 1970 cannot be cancelled on the ground of Abel's alleged misrepresentations regarding the profitability of the building.

## II

The second question that arises is whether the purchasers are entitled to have the sale of December 29, 1970 rescinded because the building allegedly failed to comply with the regulations.

The regulations in question are two provincial regulations and one municipal by-law. One of the provincial regulations deals with sanitation (Regu-

Cette opération en faveur de ces deux nouveaux créanciers hypothécaires, avait pour objet, selon Bertrand, de réduire le déficit de caisse de l'immeuble en diminuant le montant des paiements qui devaient être faits obligatoirement chaque mois ou chaque année au titre de remboursement de la dette hypothécaire.

Antérieurement, dans le cours de l'été, face aux résultats financiers peu satisfaisants, les acheteurs avaient décidé de vendre l'immeuble. Initialement, ils demandent un prix supérieur à celui qu'ils ont payé; une seule personne démontre un intérêt, mais elle veut payer seulement le montant des hypothèques qui affectent alors l'immeuble, soit \$187,000; les acheteurs jugent l'offre inacceptable bien qu'ils se disent disposés à accepter un prix inférieur à leur prix d'achat. Les négociations échouent et les acheteurs ne trouvent pas preneur.

Enfin, au cours du printemps de 1973, les acheteurs transforment en trois logements un espace à bureaux, situé dans l'immeuble, qui était libre depuis longtemps; c'est afin d'améliorer la rentabilité de l'édifice que les acheteurs procèdent à ces modifications au coût d'environ \$18,000.

Les acheteurs posent tous ces actes alors que, on l'a vu, ils connaissaient l'existence des fausses représentations dont ils se plaignent aujourd'hui. Cette conduite de leur part, jointe à leur silence complet à l'égard des vendeurs, comporte clairement confirmation de l'acte de vente.

Je suis donc d'opinion que la vente du 29 décembre 1970 ne peut être annulée par suite des prétendues fausses représentations d'Abel sur la rentabilité de l'immeuble.

## II

La deuxième question qui se pose est celle de savoir si les acheteurs ont droit à la résiliation de la vente du 29 décembre 1970 parce que l'immeuble ne serait pas conforme aux règlements.

Les règlements dont il s'agit sont deux règlements provinciaux et un règlement municipal. Les règlements provinciaux ont trait, l'un à la



lation on dwellings in general) and the other concerns safety (Regulation made under the *Public Buildings Safety Act*); the municipal by-law is By-law No. 24-B concerning the construction of buildings, which contains provisions regarding fire protection.

The judgment of the Superior Court is silent on the subject of the provincial regulations. As for the municipal by-law, the trial judge was of the opinion that even if there had been a breach, the purchasers were not entitled to have the sale rescinded because no latent defect was involved, and in any case the action was not brought with reasonable diligence as required by art. 1530 *C.C.* The judge expressed himself as follows:

[TRANSLATION] . . . They [Racicot and Couture] sold the building in its existing state, as seen and examined and as they themselves had received it, and the purchasers stated that they were satisfied with it. Plaintiffs visited and had time to examine what they were buying before signing the contract. In addition, plaintiffs themselves occupied the building for three (3) years before seeking to have the sale cancelled. Is this a reasonable delay? Can it be said that there is a latent defect because Rouleau did not comply with the Quebec City by-laws regarding the construction, with permits obtained fifteen (15) years and six (6) years before the action was brought? Defendants Racicot and Couture sold what they had in its existing state, without hiding anything. Plaintiff Bertrand, who is a lawyer, was in a much better position than these defendants to know about the Quebec City by-laws or at least to find out about them.

This case does not involve latent defects. Plaintiffs had only to look. Nothing was hidden. Plaintiffs acted imprudently. They need only have exercised a little perspicacity (*caveat emptor*) and inquired into the history of the building they were buying and they could easily have determined that Rouleau had not complied with the Quebec City by-laws, if this were the case.

In any case, the time that elapsed between the purchase and the bringing of the action is surely too long for it to be said that the redhibitory action was brought within a reasonable length of time as required by art. 1530 of the *Civil Code*.

salubrité (Règlement relatif à l'habitation en général) et l'autre à la sécurité (Règlement d'application de la *Loi de la sécurité dans les édifices publics*); le règlement municipal est le Règlement n° 24-B concernant la construction des bâtisses et il comprend des dispositions relatives à la protection contre l'incendie.

Le jugement de la Cour supérieure ne contient rien au sujet des règlements provinciaux; quant au règlement municipal, le juge de première instance est d'avis que même s'il y avait violation, les acheteurs n'ont pas droit à la résiliation de la vente parce qu'il ne s'agit pas de vices cachés et que de toute façon l'action n'a pas été intentée avec diligence raisonnable ainsi que le prescrit l'art. 1530 *C.c.*; il s'exprime comme suit:

. . . Ils [Racicot et Couture] ont vendu l'édifice dans l'état dans lequel il était, tel que vu et examiné les acheteurs s'en déclarant satisfaits, et tel qu'ils l'avaient eux-même[s] reçu. Les demandeurs ont eu le loisir d'examiner et ont visité ce qu'ils achetaient avant de passer le contrat. En outre, ceux-ci ont occupé l'immeuble eux-mêmes pendant près de trois (3) ans avant de demander l'annulation de la vente. Est-ce un délai raisonnable? Peut-on dire qu'il y a défaut caché parce que Rouleau ne s'était pas conformé aux règlements de la ville de Québec relatifs à la construction, aux permis qu'il avait obtenus quinze (15) ans et six (6) ans avant la prise de l'action? Les défendeurs Racicot et Couture ont vendu ce qu'ils avaient, dans l'état dans lequel c'était, sans rien cacher. Le demandeur Bertrand, qui est avocat, était bien plus en mesure que ces défendeurs de savoir ce qu'il en était des règlements de la ville de Québec ou, à tout le moins de se renseigner à ce sujet.

Il ne s'agit pas de vices cachés dans cette affaire. Les demandeurs n'avaient qu'à regarder. Rien n'était caché. Les demandeurs ont agi imprudemment. Ils n'avaient qu'à avoir un peu de perspicacité (*caveat emptor*) et à relever l'histoire de la bâtisse dont ils faisaient l'achat et il eût alors été facile de réaliser que Rouleau n'avait pas suivi les règlements de la ville de Québec, si tel est le cas.

De toute façon, le délai écoulé depuis l'achat jusqu'à la prise de l'action est sûrement trop long pour que l'on puisse dire que l'action rédhibitoire a été intentée dans un délai raisonnable conformément à l'article 1530 du *Code civil*.

The Court of Appeal did not agree with the Superior Court. Kaufman J.A. held that the building infringed the municipal by-laws, but he based his opinion on part of the testimony of one Guy Cherpillod, assistant head of the Permits division, which actually concerned the provincial Regulation on dwellings in general. Kaufman J.A. also mentioned an information laid in the Municipal Court of Quebec City for a breach of this by-law. It appears clear to me therefore that, in this passage of his reasons, Kaufman J.A. mistakenly referred to the municipal by-law; he intended to refer to the provincial Regulation on dwellings in general.

Kaufman J.A. concluded that the building had a latent defect. In his view a person who acquires a building cannot be required to verify that it complies with all applicable regulations:

It is, of course, perfectly true that the Appellants inspected the premises. But does it follow that they are thereby deemed to have taken cognizance of every violation of a city by-law or a provincial regulation which may have existed? I think not.

To require a would-be purchaser to submit a property to the minutest examination by all types of experts for the purpose of checking out not only title and location, but also conformity to each and every regulation which might affect it, would be impractical, if not indeed impossible. It would hinder commerce, delay transactions endlessly and, not in the least, add greatly to the expenses.

Surely there must be a point when a purchaser is entitled to rely on the vendor's integrity to draw attention to such defects as cannot be seen. In short, good faith may be presumed.

In support of his opinion Kaufman J.A. cited the decision of the Court of Appeal in *Piersanti v. Laporte*<sup>11</sup>, which concerned the sale of a building that did not meet the standards prescribed by the Regulation on dwellings in general and by certain municipal by-laws of the city of Montreal. In particular, he cited a passage from the reasons of St-Jacques J.A., which reads as follows:

<sup>11</sup> [1956] Que. Q.B. 210.

La Cour d'appel ne partage pas l'avis de la Cour supérieure. Le juge Kaufman dit que l'immeuble violait les règlements municipaux, mais il appuie son affirmation sur une partie du témoignage rendu par un dénommé Guy Cherpillod, assistant-chef de la Division des permis, qui réfère plutôt au Règlement provincial relatif à l'habitation en général; le juge Kaufman mentionne également une plainte portée devant la Cour municipale de Québec pour violation de ce règlement. Il m'apparaît donc clair que c'est par erreur que le juge Kaufman, dans un passage de ses motifs, réfère au règlement municipal; il vise plutôt le Règlement provincial relatif à l'habitation en général.

Le juge Kaufman conclut que l'immeuble était entaché d'un vice caché. L'on ne peut, selon lui, imposer à l'acquéreur d'un immeuble l'obligation de vérifier la conformité de celui-ci à tous les règlements qui s'y appliquent:

[TRADUCTION] Il est vrai que les appelants ont inspecté les lieux. Mais sont-ils en conséquence censés avoir décelé toute contravention aux règlements municipaux ou provinciaux? Je ne le pense pas.

Exiger d'un acheteur éventuel qu'il soumette la propriété à l'examen minutieux de toutes sortes d'experts afin de vérifier non seulement les titres de propriété et les lieux mais également si tous les règlements applicables sont observés, est difficile, sinon impossible. Une telle exigence nuirait au commerce, retarderait indéfiniment les transactions et serait surtout très onéreux.

Un acheteur peut certainement, jusqu'à un certain point, se fier à l'honnêteté du vendeur et penser que celui-ci attirera son attention sur les vices cachés. Bref, on présume la bonne foi.

A l'appui de son opinion, le juge Kaufman cite l'arrêt de la Cour d'appel dans *Piersanti c. Laporte*<sup>11</sup>, où il s'agissait de la vente d'un immeuble qui ne rencontrait pas les normes prescrites par le Règlement relatif à l'habitation en général et certains règlements municipaux de la ville de Montréal; il cite notamment un passage des motifs du juge St-Jacques où on lit ce qui suit:

<sup>11</sup> [1956] B.R. 210.

[TRANSLATION] ... was she obliged to go to city hall to determine whether these apartments had been put up with the authorization of city officials? I do not think so ... I think it may be said that when plaintiff visited this house and bought it the house had a latent defect from the legal point of view which was the cause of the partial eviction, and which could be avoided only by carrying out the alterations required by the authorities of the city of Montreal.

As for the question of the delay in bringing the action, Kaufman J.A. found it reasonable since, in his view, it was not until the end of August 1973 that the purchasers learned that the building purchased in 1970 did not comply with the Regulation on dwellings.

Kaufman J.A. arrived, therefore, at the following conclusions:

4. I find that the building in question had latent defects which rendered it unfit for the use for which it was intended, or so diminished its usefulness that the Appellants would not have bought it, or would not have given so large a price, if they had known of the defects (Art. 1522 C.C.).
5. The vendors (the Respondents Racicot and Couture) did not know of these defects, nor were they legally presumed to know them (Art. 1527 C.C.).
6. The redhibitory action resulting from the obligation of warranty against latent defects was brought with reasonable diligence (Art. 1530 C.C.).
7. The Appellants are entitled to have the sale annulled (Art. 1526 C.C.) and the vendors are obliged to restore the price and to reimburse to the buyers the expenses caused by the sale (Art. 1528 C.C.).

However, as the record did not enable him to determine the amount of "the expenses caused by the sale" to which he felt the purchasers were entitled, Kaufman J.A. referred the record back to the Superior Court for a determination of the amount that should be paid by the vendors to the purchasers as a result of the rescission of the sale.

The reasons of Crête J.A. were generally similar to those of Kaufman J.A. In his view, the building as a whole contravened the municipal by-laws and provincial regulations; he concluded that this situation [TRANSLATION] "constituted ... latent defects capable of leading to at least partial eviction of the building". Like Kaufman J.A. he relied

... Etait-elle tenue de se rendre à l'hôtel de ville pour constater si ces logements avaient été aménagés avec l'autorisation des officiers de la Cité? Je ne le crois pas. ... je crois qu'on peut dire que cette maison, lorsque la demanderesse l'a visitée et en a fait l'achat, était entachée, au point de vue légal, d'un vice non apparent qui a été la cause de l'éviction partielle qui ne pouvait être évitée qu'en faisant les transformations exigées par les autorités de la Cité de Montréal.

Pour ce qui est de la question du délai à intenter l'action, le juge Kaufman trouve qu'il est raisonnable puisque, selon lui, c'est seulement à la fin du mois d'août 1973 que les acheteurs ont appris que l'immeuble acheté en 1970 n'était pas conforme au Règlement sur l'habitation.

Le juge Kaufman en arrive donc aux conclusions qu'il exprime comme suit:

[TRADUCTION]

4. Je conclus que l'édifice en question contient des défauts cachés le rendant impropre à l'usage auquel on le destinait ou diminuant tellement son utilité que les appelants ne l'auraient pas acheté ou n'en auraient pas donné si haut prix s'ils les avaient connus (Art. 1522 C.c.).
5. Les vendeurs (les intimés Racicot et Couture) ne connaissaient pas ces vices et ne sont pas légalement présumés les connaître (Art. 1527 C.c.).
6. L'action rédhibitoire résultant de l'obligation de garantie à raison des vices cachés a été intentée avec une diligence raisonnable (Art. 1530 C.c.).
7. Les appelants ont le droit de faire annuler la vente (Art. 1526 C.c.) et les vendeurs sont tenus, envers les acheteurs, du remboursement du prix et des frais occasionnés par la vente (Art. 1528 C.c.).

Cependant, comme le dossier ne lui permet pas de déterminer le montant des «frais occasionnés par la vente» auxquels les acheteurs auraient droit, le juge Kaufman retourne le dossier à la Cour supérieure pour que celle-ci établisse le montant qui doit être payé par les vendeurs aux acheteurs, en conséquence de la résiliation de la vente.

Les motifs du juge Crête sont sensiblement au même effet que ceux du juge Kaufman. Selon lui, l'immeuble, dans l'ensemble, contrevient aux règlements municipaux et provinciaux; il en tire cette conclusion que cette situation «constituait, ... , des vices cachés pouvant conduire à l'éviction au moins partielle de l'immeuble.» Comme le juge

on *Piersanti v. Laporte (ibid.)*. He also found that the action was brought with reasonable diligence and he concurred in the conclusions expressed by Kaufman J.A.

As for Lajoie J.A., he agreed with his two brothers.

The Court of Appeal thus held unanimously that the building failed to comply with the provincial Regulation on dwellings in general, while Crête and Lajoie J.A. expressed the opinion that the building also infringed the municipal by-laws. All concluded that the sale should be rescinded. It is difficult, however, to see, from the reasons and the case law therein referred to, whether the rescission was pronounced under the warranty against eviction or the warranty against latent defects.

For Kaufman J.A. the fact that the building did not comply with the provincial Regulation on dwellings in general seems to be a latent defect; for Crête J.A. it is a latent defect [TRANSLATION] "capable of leading to at least partial eviction of the building"; Lajoie J.A. agrees with both points of view. Kaufman and Crête J.A. both relied on *Piersanti*, in which St-Jacques and McDougall J.A. held that the building's failure to comply with the provincial Regulation on dwellings in general and with the municipal by-laws of the city of Montreal was a latent defect and a cause for partial eviction, while Rinfret J.A., as he then was, wrote that what was involved was neither an apparent nor a latent defect but rather a cause for partial eviction. Moreover, in his reasons Kaufman J.A. referred in a foot-note to a number of decisions in which rescission was pronounced under the warranty against eviction rather than the warranty against latent defects.

In this Court the vendors attacked the decision of the Court of Appeal on the following main grounds: (a) there is no satisfactory proof that the building failed to comply with the regulations at the time of the sale on December 29, 1970; (b) if the building did fail to comply with the regulations, this failure did not give rise to eviction or to a serious threat of eviction; neither did it constitute

Kaufman, il s'appuie sur l'arrêt *Piersanti c. Laporte (ibidem)*. Il trouve également que l'action a été intentée avec diligence raisonnable et il concourt dans les conclusions exprimées par le juge Kaufman.

Pour ce qui est du juge Lajoie, il partage l'avis de ses deux collègues.

La Cour d'appel est donc unanime à dire que l'immeuble n'était pas conforme au Règlement provincial sur l'habitation en général alors que les juges Crête et Lajoie expriment l'avis que l'immeuble violait aussi les règlements municipaux. Tous concluent à la résiliation de la vente. Il est cependant difficile, à la lecture des motifs et de la jurisprudence à laquelle ils réfèrent, de voir si la résiliation est prononcée en vertu de la garantie contre l'éviction ou de la garantie contre les vices cachés.

Pour le juge Kaufman, la non-conformité de l'immeuble au Règlement provincial sur l'habitation en général semble être un vice caché; pour le juge Crête, c'est un vice caché «pouvant conduire à l'éviction au moins partielle de l'immeuble»; le juge Lajoie partage les deux points de vue. Les juges Kaufman et Crête s'appuient tous deux sur l'arrêt *Piersanti* où les juges St-Jacques et McDougall ont dit que la non-conformité de l'immeuble au Règlement provincial sur l'habitation en général et à des règlements municipaux de la ville de Montréal était un vice non apparent, cause d'éviction partielle, alors que le juge Rinfret, maintenant juge en chef, écrivait qu'il ne s'agissait pas d'un vice apparent, ni d'un vice caché, mais plutôt d'une cause d'éviction partielle. Par ailleurs, dans ses motifs, le juge Kaufman réfère en note à un certain nombre d'arrêts où la résiliation a été prononcée en vertu de la garantie contre l'éviction plutôt que de la garantie contre les vices cachés.

Devant nous, les vendeurs ont attaqué l'arrêt de la Cour d'appel pour les motifs principaux suivants: (a) il n'y a pas de preuve satisfaisante que l'immeuble ait été, lors de la vente du 29 décembre 1970, non conforme aux règlements; (b) la non-conformité de l'immeuble, si elle existait, n'a pas donné lieu à l'éviction ou à une menace sérieuse d'éviction et elle ne constitue pas non plus une

a charge on the building that would give rise to the remedy in warranty against eviction; (c) if the building failed to comply with the regulations, this failure was not a latent defect within the meaning of art. 1506 C.C.; (d) the purchasers are unable to return the building to the state it was in at the time of the sale; (e) the action is late.

The vendors claim, first, that the building's failure to comply with the regulations was not proved because there was no criminal conviction by the competent court, the Municipal Court of Quebec City. This argument is without merit. We are concerned here with a civil dispute where it must be determined whether the vendors delivered to the purchasers the thing that was due to them. The basis of the remedy is not the existence of a criminal conviction but rather the existence in the building of the characteristics prescribed by law. The question of whether or not the building complied with the regulations was a material fact that the civil court was competent to determine following the rules of evidence applicable in civil matters and which was not dependent for its existence upon a criminal conviction.

The evidence established conclusively that at the time of the sale on December 29, 1970, several apartments in the building sold did not meet the standards prescribed by the provincial Regulation on dwellings in general. The Court of Appeal properly concluded that the building did not comply with this regulation.

As for the provincial Regulation concerning public safety, suffice it to say that the only indication of a breach of this regulation as disclosed by the evidence concerned the alterations carried out by the purchasers themselves during the spring of 1973.

With regard to municipal By-law No. 24-B, I do not believe, contrary to Crête and Lajoie J.J.A., that the evidence was sufficient to justify the conclusion that the building failed to comply with this regulation. It is true that Cherpillod in his testimony stated that the building infringed a provision of this regulation concerning fire protection. It is also clear, however, that in that part of his testimony the witness was referring to the

charge sur l'immeuble qui donne ouverture au recours à la garantie contre l'éviction; (c) la non-conformité, si elle existe, n'est pas un vice caché au sens de l'art. 1506 C.c.; (d) les acheteurs sont dans l'impossibilité de remettre l'immeuble dans l'état où il était lors de la vente; (e) l'action est tardive.

Les vendeurs prétendent d'abord que la non-conformité de l'immeuble n'a pas été prouvée parce qu'il n'y a pas eu condamnation pénale par le tribunal compétent, la Cour municipale de Québec. Ce moyen est sans fondement. Il s'agit ici d'un litige civil où il faut déterminer si les vendeurs ont livré aux acheteurs la chose qui leur était due; le fondement du recours n'est pas l'existence d'une condamnation pénale mais plutôt la présence dans l'immeuble des caractéristiques prévues à la loi. La question de savoir si l'édifice est conforme ou non au règlement est un fait matériel que le tribunal civil est compétent à constater suivant les règles de preuve applicables en matière civile et dont l'existence ne dépend pas du prononcé d'une condamnation pénale.

La preuve établit de façon concluante que lors de la vente du 29 décembre 1970, plusieurs logements de l'édifice vendu ne rencontraient pas les normes prescrites par le Règlement provincial sur l'habitation en général; la Cour d'appel a eu raison de conclure que l'immeuble n'était pas conforme à ce règlement.

Pour ce qui est du Règlement provincial relatif à la sécurité publique, il suffit de dire que la seule indication de violation de ce règlement révélée par la preuve se rapporte à des transformations effectuées par les acheteurs eux-mêmes dans le cours du printemps de 1973.

Quand au Règlement municipal n° 24-B, je ne crois pas, contrairement à ce qu'indiquent les juges Crête et Lajoie, que la preuve soit suffisante pour permettre de conclure à la non-conformité de l'immeuble à ce règlement. Il est vrai que dans son témoignage, Cherpillod affirme que l'édifice violerait une disposition de ce règlement concernant la protection contre l'incendie; mais, dans cette partie de son témoignage il est clair que le témoin

condition of the building in 1973. He said himself that the provision that was apparently infringed came into force in 1971. With respect, therefore, I am unable to subscribe to the opinion of Crête and Lajoie J.J.A. on this point and I cannot conclude that the building failed to comply with municipal By-law No. 24-B at the time of the sale.

The question to be decided in the case at bar is therefore whether the sale of December 29, 1970 should be rescinded because the building that was sold and delivered failed to comply with the standards prescribed by the provincial Regulation on dwellings.

The purchasers submit that the vendors were liable for this failure to comply either under the warranty against eviction or under the warranty against latent defects.

Whichever warranty is involved, it seems certain to me that it could not be due unless the purchaser were disturbed in law or in fact. Warranty against eviction is essentially a protection against a defect in title, which is generally due to [TRANSLATION] "the putting forward by a third party of a legal claim over the thing" (Gross, *La notion d'obligation de garantie*, p. 35); warranty against latent defects, on the other hand, protects against any defectiveness or unfitness of the thing that prevents it from being used for the purpose for which it was intended. In short, generally speaking, it may be said that warranty against eviction protects against defects in the title itself, while warranty against latent defects protects against interference with the enjoyment of the thing. In both cases, however, there is an obstacle either to the full exercise of the right of ownership or to the full use for which the thing was intended.

In addition, this obstacle cannot give rise to either warranty unless it existed at the time of the sale. Whether we be concerned with eviction properly speaking, total or partial, or only with discovery of encumbrances, the right relied on must originate in a fact that is antecedent to the sale (Planiol and Ripert, Vol. 10, 2nd ed., No. 101;

réfère à l'état de l'édifice en 1973; il dit lui-même que la disposition réglementaire qui serait violée est entrée en vigueur en 1971. Avec respect, je ne puis donc partager l'avis des juges Crête et Lajoie sur ce point et il ne m'est pas possible de conclure que l'édifice vendu n'était pas, au moment de la vente, conforme au Règlement municipal n° 24-B.

Il s'agit donc dans l'espèce de décider si la vente du 29 décembre 1970 doit être résiliée parce que l'édifice vendu et livré n'était pas conforme aux standards prescrits par le Règlement provincial sur l'habitation.

Les acheteurs prétendent que les vendeurs sont responsables de cette non-conformité soit en vertu de la garantie contre l'éviction ou de la garantie contre les vices cachés.

Qu'il s'agisse d'une garantie ou de l'autre, il m'apparaît certain qu'elle ne peut être due que si l'acheteur est troublé en droit ou en fait. La garantie contre l'éviction protège essentiellement contre un défaut du droit de propriété qui, en général, est dû à «l'élévation par un tiers d'une prétention juridique sur la chose» (Gross, *La notion d'obligation de garantie*, p. 35); la garantie contre les vices cachés protège, par ailleurs, contre toute défectuosité ou inaptitude de la chose qui ne lui permet pas de répondre à l'usage normal auquel elle était destinée. En bref, et de façon générale, l'on peut dire que la garantie contre l'éviction vise les déficiences du droit de propriété lui-même, alors que la garantie contre les défauts cachés vise les atteintes à la jouissance de la chose. Dans un cas comme dans l'autre, il y a cependant une entrave soit au plein exercice du droit de propriété, soit à la pleine utilisation à laquelle la chose était destinée.

De plus, cette entrave ne peut donner ouverture à l'une ou l'autre des garanties que si elle existait à la date de la vente. Qu'il s'agisse d'éviction proprement dite, totale ou partielle, ou seulement de découverte de charges, le droit invoqué doit avoir son origine dans un fait antérieur à la vente (Planiol et Ripert, t. 10, 2<sup>e</sup> éd., n° 101; *Bessy c.*

*Bessy v. Robertson*<sup>12</sup>). The same is true of latent defects: there is no ground for the warranty if the defect is subsequent to the sale (Planiol and Ripert, *ibid.*, No. 131).

It has been seen that the purchasers were complaining that the building sold to them did not at that time comply with the provincial Regulation on dwellings in general. The consequences of this failure to comply should now be examined and this necessarily leads to considering the extent of the obligations imposed by the regulation and the nature of the penalties provided thereunder.

This Regulation was adopted in 1944 (O.C. No. 479, O.G. p. 1230) by the Lieutenant Governor in Council under the *Quebec Public Health Act* (R.S.Q. 1941, c. 183, which later became the *Public Health Act*, R.S.Q. 1964, c. 161); its purpose was to prescribe sanitation conditions for buildings. To this end it established certain standards to be met by any new construction and any alteration of existing constructions. These standards concerned the proportion of the land that might be occupied by a building, the area of interior and exterior courts, the height of buildings, the size of kitchenettes, lighting, ceiling height in rooms and so on. The regulation provides that in a city or town a building may not be built or altered unless plans and specifications that comply with the requirements of the regulation be first submitted to the municipal sanitary authority and approved by it. Section 1 of the regulation reads in part as follows:

1. General requirement:

- (a) No new construction or modification of existing construction shall be undertaken unless previously approved by the municipal sanitary authority.
- (b) Plans and specifications. In cities and towns, plans and specifications of such construction shall conform to the present by-laws, and be submitted in duplicate.

One copy of the plans and specifications, officially endorsed by the proper authority, will be returned to the owners with the authorization to proceed with the construction.

*Robertson*<sup>12</sup>. De même pour le vice caché: il n'y a pas lieu à garantie si celui-ci est postérieur à la vente (Planiol et Ripert, *ibidem*, n° 131).

On a vu que les acheteurs se plaignent de ce que l'édifice qu'on leur a vendu n'était pas alors conforme au Règlement provincial sur l'habitation en général; il faut maintenant préciser les conséquences de cette non-conformité, ce qui nous amène nécessairement à considérer la portée des obligations imposées par le règlement et la nature des sanctions qui y sont prévues.

Ce Règlement a été adopté en 1944 (A.C. n° 479, G.O. p. 1230) par le lieutenant-gouverneur en conseil en vertu de la *Loi de l'hygiène publique de Québec* (S.R.Q. 1941, chap. 183 devenue la *Loi de l'hygiène publique* S.R.Q. 1964, chap. 161); il a pour objet de prescrire les conditions de salubrité des édifices. A cette fin, il établit certains standards que doit rencontrer toute nouvelle construction ou toute modification d'une construction ancienne. Ces standards ont trait à la proportion du terrain qui peut être occupée par une construction, à la superficie des cours intérieures et extérieures, à la hauteur des bâtiments, à la grandeur des cuisinettes, à l'éclairage et à la hauteur des pièces, etc. Le règlement pose la règle que dans une cité ou ville un édifice ne peut être construit ni modifié sans que des plans et devis conformes aux prescriptions du règlement aient d'abord été soumis à l'autorité sanitaire municipale et approuvés par elle. L'article 1 du règlement se lit en partie comme suit:

1. Obligation générale:

- a) Aucune construction neuve ou modification de construction existante ne peut être entreprise sans l'autorisation préalable de l'autorité sanitaire municipale.
- b) Plans et devis: Dans les cités et villes, les plans et devis conformes au présent règlement, doivent être déposés en double exemplaire.

Une copie des plans et devis, revêtus du visa de l'autorité compétente, doit être remise aux propriétaires avec l'autorisation de construire.

<sup>12</sup> S. 1914. 1.78.

<sup>12</sup> S. 1914. 1. 78.

No change shall be made in these plans and specifications or in the work to which they refer, without further authorization.

In addition, ss. 23, 24, 25 and 28 prohibit the occupation or renting of buildings or parts of buildings that fail to meet the conditions prescribed therein. These sections deal with the occupation of houses whose plaster is not dry, the use of cellars as dwellings, the operation of rooming houses and the minimum area and volume of apartments. They are not relevant here. There is therefore no need to consider them for the purposes of the case at bar, except to note that these are the only provisions of this regulation that prohibit occupying or renting a building that fails to comply.

The Regulation on dwellings thus essentially imposes the obligation not to carry out work which will result in the standards prescribed by the regulation not being met. A breach of this obligation is punishable by the penalty imposed by s. 29, which reads as follows:

29. Is guilty of violation any person who infringes any of the stipulations contained in the present chapter of the Regulations and if found guilty, such person is liable to a fine not exceeding twenty dollars and to an additional fine not exceeding twenty dollars per day for each day over two during which the infraction is continued.

There is nothing in the *Public Health Act* or the regulations made thereunder that permits the public authority, whatever it may be, to have a building demolished or prevent its operation because it was not built according to the standards specified in the regulation. The only penalty is the fine imposed in s. 29, which can only be imposed on someone found guilty of having infringed the regulation, that is someone who did construction work contrary to the regulation.

By the sale of December 29, 1970, the purchasers undoubtedly acquired a building that did not comply with the provincial Regulation on dwellings in general, but they nevertheless acquired a building that they could continue to operate in the same way as their predecessors in title, as they intended to do, without contravening the provincial regulation or being subject to any constraint what-

Aucun changement ne peut être apporté à ces plans et devis ou aux travaux qui s'y rapportent, sans une nouvelle autorisation.

En outre, les art. 23, 24, 25 et 28 interdisent l'occupation ou la location d'immeubles ou de parties d'immeubles qui ne rencontrent pas les conditions qui y sont prescrites; ces articles ont trait à l'occupation des maisons dont les enduits ne sont pas secs, à l'utilisation de caves pour fins d'habitation, à l'exploitation de refuges de nuit et à la superficie et au volume minima des logements; ils ne sont pas pertinents ici; il n'y a donc pas lieu d'en tenir compte pour les fins du présent litige, sinon pour noter que ce sont là les seules dispositions de ce règlement qui prohibent l'occupation ou la location d'un immeuble, non conforme.

Le Règlement sur l'habitation impose donc essentiellement l'obligation de ne pas faire de travaux dont le résultat ne rencontre pas les normes prescrites par le règlement. La sanction de cette obligation est la pénalité imposée par l'art. 29 qui se lit comme suit:

29. Est coupable d'infraction toute personne qui viole quelqu'une des dispositions contenues dans le présent chapitre des règlements et si cette personne est trouvée coupable, elle est possible d'une amende n'excédant pas vingt dollars et d'une amende additionnelle n'excédant pas vingt dollars par jour, pour chaque jour[s] en sus de deux, durant lesquels l'infraction se continue.

Il n'y a rien dans la *Loi de l'hygiène publique* et des règlements adoptés en vertu de cette loi qui autorise l'autorité publique, quelle qu'elle soit, à faire démolir un édifice ou à empêcher l'exploitation d'un édifice qui serait construit contrairement aux normes prévues au règlement. La seule sanction est l'amende de l'art. 29 qui ne peut être imposée qu'à celui qui est trouvé coupable d'avoir violé le règlement, c'est-à-dire celui qui a fait des travaux de construction contraires au règlement.

Par la vente du 29 décembre 1970, les acheteurs ont sans doute acquis un immeuble qui n'était pas conforme au Règlement provincial sur l'habitation en général, mais ils ont cependant acquis un immeuble qu'ils pouvaient continuer à exploiter de la même façon que leurs auteurs, ainsi qu'ils l'entendaient, sans enfreindre le règlement provincial ni être assujettis à aucune contrainte quelconque.



ever. At the time of the sale, the fact that the building failed to comply with the provincial Regulation on dwellings entailed no consequence for the purchasers or the public authority. The latter could not prevent the building from being occupied or have it demolished or altered; the former could continue to operate it without committing any offence. At the time of the sale, the construction of a building that did not comply with the regulation was prohibited, but there was no prohibition against occupying, renting or operating such a building. The offence was not the occupation or operation of a building that failed to comply, but only the construction of such a building.

The purchasers argued that the difficulties that they still encounter with the City of Quebec concerning the operation of their building in its present state establish a basis for their remedy in rescission. There are two replies to this argument, one in law and one in fact.

As far as the law is concerned, one must be careful not to decide the present dispute in the light of current laws rather than in the light of the laws that were in effect at the date of the sale, December 29, 1970. Indeed, in 1972 the *Public Health Act* (R.S.Q. 1964, c. 161) was repealed by the *Public Health Protection Act* (L.Q. 1972, c. 42, s. 56) and replaced by the *Environment Quality Act* (L.Q. 1972, c. 49). Under the *Act respecting protection of the environment* (L.Q. 1974, c. 51), the provincial Regulation on dwellings in general is deemed, as of the coming into force of the *Environment Quality Act*, to have been passed under that act, s. 71 of which reads as follows:

71. No one may offer for lease, lease or allow occupancy of an immovable whose condition does not comply with the sanitary standards defined by regulation of the Lieutenant-Governor in Council.

Section 71 thus enacted a prohibition that did not exist at the time of the sale on December 29, 1970; what was then permitted has been prohibited since 1972.

It is quite certain that these 1972 and 1974 acts can have no influence on the outcome of the

Au moment de la vente, la non-conformité de l'immeuble au Règlement provincial sur l'habitation n'entraînait aucune conséquence pour les acheteurs ou l'autorité publique. Celle-ci ne pouvait empêcher l'occupation de l'immeuble ni en obtenir la modification ou la démolition; ceux-ci pouvaient continuer à l'exploiter sans commettre d'infraction. Lors de la vente, il était défendu de construire un édifice qui n'était pas conforme au règlement, mais il n'était pas défendu d'occuper, de louer ou d'exploiter ce même édifice; l'infraction n'était pas d'occuper ou d'exploiter un immeuble non conforme; c'était uniquement de le construire.

Les acheteurs soutiennent que les difficultés qu'ils rencontrent toujours avec la ville de Québec au sujet de l'exploitation de leur immeuble dans son état actuel établissent le bien-fondé de leur recours en résiliation. Il y a à cela deux réponses, une en droit et une en fait.

En ce qui a trait au droit, il faut se garder de juger le présent litige à la lumière des lois actuelles plutôt que de celles qui étaient en vigueur à la date de la vente, le 29 décembre 1970. En effet, en 1972, la *Loi de l'hygiène publique* (S.R.Q. 1964, chap. 161) a été abrogée par la *Loi de la protection de la santé publique* (L.Q. 1972, chap. 42, art. 56) et la *Loi de la qualité de l'environnement* (L.Q. 1972, chap. 49) est entrée en vigueur; en vertu de la *Loi concernant la protection de l'environnement* (L.Q. 1974, chap. 51), le Règlement provincial sur l'habitation en général est réputé, depuis l'entrée en vigueur de la *Loi de la qualité de l'environnement*, être adopté en vertu de cette loi dont l'art. 71 se lit comme suit:

71. Nul ne peut offrir en location, louer ni permettre l'occupation d'un immeuble dont l'état n'est pas conforme aux normes de salubrité définies par règlement du lieutenant-gouverneur en conseil.

Cet art. 71 édicte donc une prohibition qui n'existait pas lors de la vente du 29 décembre 1970; ce qui était alors permis est défendu depuis 1972.

Il est bien certain que ces lois de 1972 et 1974 ne peuvent avoir aucune influence sur le sort du

present dispute. The prohibition imposed by s. 71 did not exist in 1970; it is the result of new legislation which, from the point of view of the parties involved, constituted an unforeseeable event subsequent to the sale, for which the vendors Racicot and Couture cannot be held responsible.

With regard to the facts, the situation is now quite different from what it was at the time of the sale.

In the spring of 1973, the purchasers made one of the commercial premises over into three small apartments. The building permit, which was applied for after the work had started, was refused because the proposed apartments did not comply with the requirements of the provincial Regulation on dwellings in general, the provincial public safety Regulation and municipal By-law 24-B. Despite the fact that the permit was refused, the purchasers completed the alterations and rented the three apartments as if everything were in order. On May 15, 1973 the assistant head of the Permits division of Quebec City, Guy Cherpillod, notified the purchasers in writing that he was reporting to the Municipal Court of Quebec City the offence they had committed by doing without a permit work that [TRANSLATION] "did not comply with the requirements of the municipal health department, the fire department and the provincial Department of Labour". The purchasers' reply to Cherpillod stated that they intended [TRANSLATION] "to submit plans in order to obtain a permit in accordance with the regulations and to the satisfaction of the building inspector". The record does not show whether this promise was kept.

On August 27, 1973, Cherpillod wrote to the purchasers asking them [TRANSLATION] "to please stop all occupation of the floors of the building . . .", because it failed to comply with municipal and provincial health and safety regulation.

In September 1973 the purchasers made an office in the building for the use of the superintendent; they did not apply for a building permit. On September 21, 1973, Cherpillod wrote to the purchasers enjoining them to stop all work immediately. The evidence does not show whether

présent litige. La prohibition qu'impose l'art. 71 n'existait pas en 1970; elle est le résultat d'une intervention législative qui, à l'égard des parties en cause, a le caractère d'un cas fortuit postérieur à la vente dont les vendeurs Racicot et Couture ne sauraient être tenus responsables.

En ce qui concerne les faits, la situation est maintenant fort différente de celle qui existait à la date de la vente.

Dans le cours du printemps 1973, les acheteurs transforment l'un des locaux commerciaux en trois petits logements. Le permis de construction demandé après le début des travaux est refusé parce que les logements envisagés ne sont pas conformes aux prescriptions du Règlement provincial sur l'habitation en général, du Règlement provincial à la sécurité publique et du Règlement municipal 24-B. Malgré le refus du permis, les acheteurs terminent les transformations et louent les trois logements comme si tout était en règle. Le 15 mai 1973, l'assistant chef de la division des permis de la ville de Québec, Guy Cherpillod, écrit aux acheteurs qu'il rapporte à la Cour municipale de Québec l'infraction qu'ils ont commise en faisant, sans permis, des travaux «non conformes aux exigences du Service de la Santé Municipale, du Service de la Prévention des Incendies et du Ministère Provincial du Travail». Les acheteurs répondent à Cherpillod qu'ils vont «soumettre des plans pour obtenir un permis, le tout conforme aux règlements et à la satisfaction de l'inspecteur des bâtisses»; le dossier n'établit pas que l'on ait donné suite à cette promesse.

Le 27 août 1973, Cherpillod écrit aux acheteurs pour leur demander «de bien vouloir faire cesser toute occupation dans les étages de l'édifice . . .», par suite de sa non-conformité aux règlements municipaux et provinciaux de sécurité et d'hygiène.

Dans le cours de septembre 1973, les acheteurs aménagent dans l'édifice un bureau pour l'usage du concierge; ils ne demandent aucun permis de construction. Le 21 septembre 1973, Cherpillod écrit aux acheteurs pour les enjoindre de faire cesser immédiatement tous les travaux. La preuve

a permit for this alteration was subsequently issued. We know only that the work was completed.

On September 21, 1973, a few days after the action relevant to the present dispute was instituted, Cherpillod, who had received no reply to his formal notice of August 27, wrote to the purchasers informing them that he was reporting the offence to the Municipal Court.

On February 11, 1974, the purchasers were charged in the Municipal Court of Quebec City with having:

[TRANSLATION] maintained a building located at Nos. 1077, St-Jean Street and 25-27, St-Stanislas Street, within the limits of Quebec City, which failed to comply with the standards issued in Chapter 42 of the *Public Health Protection Act* (Statutes of Quebec) regulation No. 7, regarding dwellings in general, ss. 6, 7, 9, 10, 11 and 12, between April 10, 1973 and February 6, 1974.

The sections of the regulation referred to in the information deal with the size and other characteristics required of small interior courtyards, lighting and ceiling height in the apartments, the size of kitchens and the standards applicable to light wells.

At the request of the purchasers the inquiry before the Municipal Court was suspended until final judgment in the case at bar.

This information in the Municipal Court clearly concerned a state of facts and of law different from that which existed at the time of the sale. That issue between the City of Quebec and the purchasers is not relevant to this discussion; there is no nexus between the two matters. The evidence showed that the alterations carried out by the purchasers in 1973 were the source of all the problems which the purchasers were blaming on the vendors. Moreover, the correspondence exchanged between Quebec City and the purchasers indicates that it was the lack of compliance resulting from the alterations made by the purchasers in 1973 that the city intended to have corrected by resorting to the powers and rights conferred on it by the Acts passed by the Legislature in 1972 and 1974.

ne fait pas voir si un permis autorisant cette transformation a subséquemment été délivré; on sait seulement que les travaux de transformation ont été complétés.

Le 21 septembre 1973, quelques jours après l'institution de l'action qui fait l'objet du présent litige, Cherpillod qui n'avait pas reçu de réponse à sa mise en demeure du 27 août, écrit aux acheteurs pour les informer qu'il rapporte l'infraction à la Cour municipale.

Le 11 février 1974, les acheteurs sont accusés en Cour municipale de Québec d'avoir:

maintenu un édifice situé aux numéros civiques 1077 rue St-Jean et 25-27 rue St-Stanislas, dans les limites de la ville de Québec, non conforme aux normes émises par le Chapitre 42, *Loi de la protection de la santé publique* (Loi du Québec) règlement No. 7, relatif à l'habitation en général, article 6, 7, 9, 10, 11 et 12, ce, entre le 10 avril 1973 au 6 février 1974.

Les articles du règlement auxquels réfère la plainte traitent de l'étendue des courettes intérieures et des autres caractéristiques qu'elles doivent avoir; de l'éclairage et de la hauteur des logements, de la grandeur des cuisines et des normes applicables au puits de lumière.

A la demande des acheteurs, la tenue de l'enquête devant la Cour municipale est suspendue jusqu'à jugement final dans la présente cause.

Cette plainte devant la Cour municipale vise clairement un état de fait et de droit différent de celui qui existait au moment de la vente; ce litige entre la ville de Québec et les acheteurs n'est pas pertinent au débat, il n'y a pas de connexité entre les deux affaires. La preuve fait voir que ce sont les transformations effectuées par les acheteurs en 1973 qui sont la source de toutes les difficultés dont on veut faire aujourd'hui porter la responsabilité aux vendeurs. Bien plus, la correspondance échangée entre la ville de Québec et les acheteurs indique que c'est la non-conformité résultant des travaux de transformation effectués par les acheteurs en 1973 que celle-ci entend faire corriger en utilisant les pouvoirs et les droits que lui confèrent les lois adoptées par la Législature en 1972 et 1974.

It is true that art. 12 of Quebec City By-law No. 24-B gives the building inspector the power to prohibit the occupation or use of a building in which alterations contrary to the plans and specifications submitted have been made. This article reads as follows:

When the inspector shall find that a building is in course of erection, or repair, or modification, or shall have been erected, repaired or modified contrary to the provisions of the present by-law or contrary to the plans or specifications submitted to the inspector and approved by him, or when the orders given by the inspector shall not have been executed, the said inspector may, by a written notice to the proprietor, tenant or occupant, or to the person in charge or in possession of the property, forbid the occupancy or use of the said immovable until such modifications or changes deemed necessary by the inspector shall have been executed, and every person so in default shall incur the penalties prescribed by the present by-law.

It should be noted that the penalty prescribed by this regulation is not demolition but a fine. Nothing in the record enables me to say that the City of Quebec intended to exercise its powers under art. 12 above with regard to the "illegal" alterations that might have been done to the building prior to the sale of December 29, 1970.

It is true that under art. 416 of its Charter the city could also request the demolition of work done without authorization or contrary to the authorization given. However, this power is prescribed six months after the work is completed, and there is and can be no question that the alterations as a result of which the building failed to comply with the provincial Regulation on dwellings were done either by the purchasers themselves in the spring and summer of 1973 or more than a year before the sale of December 29, 1970.

Finally, nothing in the record could lead the public authorities, whether provincial or municipal, to the view that the building, as it existed at the time of the sale, constituted an unhealthy condition sufficient to justify resorting to ss. 46 *et seq.* of the *Public Health Act*, which provide for the forced execution of work required to correct the situation.

Il est vrai que l'art. 12 du Règlement n° 24-B de la ville de Québec accorde à l'inspecteur des bâtiments le pouvoir de défendre l'occupation ou l'usage d'un immeuble qui aurait été modifié contrairement aux plans et devis soumis. Cet article se lit comme suit:

Lorsque l'inspecteur constatera qu'une bâtisse est en voie de construction, de réparation ou de modification, ou aura été construite, réparée ou modifiée, en violation des dispositions du présent règlement ou contrairement aux plans et devis soumis à l'inspecteur et approuvés par lui, ou contrairement au permis émis par lui, ou lorsque des ordres donnés par l'inspecteur n'auront pas été exécutés, ledit inspecteur pourra, par un avis écrit au propriétaire, locataire, occupant ou personne en charge ou en possession de l'immeuble, défendre l'occupation ou l'usage dudit immeuble tant que les modifications ou changements jugés nécessaires par l'inspecteur n'auront pas été faits, et toute personne en défaut encourra les peines prescrites par le présent règlement.

Les peines prescrites par ce règlement, il faut le noter, ne sont pas la démolition, mais plutôt l'amende. Rien dans le dossier me permet de dire que la ville de Québec entend exercer les pouvoirs que lui confère l'art. 12 précité à l'égard des transformations «illégales» qui auraient pu être faites à l'immeuble avant la vente du 29 décembre 1970.

Il est vrai que la ville peut également, en vertu de l'art. 416 de sa Charte, demander la démolition de travaux faits sans autorisation ou contrairement à une autorisation donnée. Ce pouvoir se prescrit cependant par six mois à compter de la fin des travaux et il n'est ni contesté ni contestable que les travaux de transformation qui ont rendu l'immeuble non conforme au Règlement provincial sur l'habitation ont été faits soit par les acheteurs eux-mêmes dans le cours du printemps et de l'été de 1973, soit plus d'un an avant la vente du 29 décembre 1970.

Enfin, rien au dossier ne permet de soupçonner que l'autorité publique, provinciale ou municipale, ait jugé que l'édifice, tel qu'il existait au moment de la vente, était une cause d'insalubrité qui pouvait justifier le recours aux art. 46 et suivants de la *Loi de l'hygiène publique* qui prévoient l'exécution forcée des travaux nécessaires pour corriger la situation.

In short, at the time of the sale, the building's failure to comply, of which the purchasers are complaining, was not a cause for eviction nor a latent defect. The action to have the sale of December 29, 1970 rescinded cannot therefore be allowed, regardless of whether it is based on the warranty against eviction or the warranty against latent defects.

### III

In this Court the purchasers submitted for the first time that apart from any misrepresentation their consent to the sale had been vitiated by error; this error allegedly concerned the profitability of the building and its failure to comply with provincial regulations and municipal by-laws: the purchasers thought they were buying a building that complied with the regulations and produced net income of at least \$5,000 a year. In their view, the error that they committed, even if it were unilateral and independent of any fraud, entitled them to have the sale cancelled.

In my opinion there is no merit in this new argument, even if it were admitted that it could be raised this late, after the purchasers had adopted a position in the Superior Court and the Court of Appeal that implied the existence of a valid contract in this respect. In the case at bar, if the error regarding the profitability of the building was not provoked by misrepresentation, it is equivalent to lesion which, with certain exceptions that are not applicable here, is not a cause of nullity in contracts.

As for the error concerning the building's failure to comply with the regulations, this cannot have been for plaintiffs a principal consideration for making the contract, as required by art. 992 *C.C.* In fact, at the time of the sale this lack of compliance entailed no troublesome consequences or constraints for the purchasers. In addition, the attitude of the purchasers toward the City of Quebec since the spring of 1973, particularly in connection with the alterations they made to the building and with its subsequent occupation, does not indicate that compliance with the regulations applicable to their building was a matter of importance to them.

En bref, la non-conformité de l'immeuble dont se plaignent les acheteurs n'était, au moment de la vente, ni une cause d'éviction, ni un vice caché. L'action en résiliation de la vente du 29 décembre 1970 ne peut donc être accueillie, peu importe que celle-ci soit fondée sur la garantie contre l'éviction ou sur celle des vices cachés.

### III

Pour la première fois, les acheteurs ont, devant cette Cour, soumis que leur consentement à la vente avait, indépendamment de toute fausse représentation, été vicié par erreur; cette erreur aurait porté sur la rentabilité de l'immeuble et sa non-conformité aux règlements provinciaux et municipaux: les acheteurs croyaient acheter un immeuble conforme aux règlements et dont les recettes nettes étaient d'au moins \$5,000 par année. Selon eux, l'erreur qu'ils ont commise, même si elle est unilatérale et indépendante de tout dol, leur donne droit d'obtenir l'annulation de la vente.

Je ne crois pas que ce nouveau moyen soit bien fondé, même si l'on admettait qu'il peut être soulevé aussi tardivement, après que les acheteurs ont adopté devant la Cour supérieure et la Cour d'appel une position qui implique à cet égard l'existence d'un contrat valable. Dans l'espèce, l'erreur sur la rentabilité de l'immeuble, si elle n'était pas provoquée par de fausses représentations, équivaut à la lésion et, sauf certaines exceptions qui ne s'appliquent pas ici, celle-ci n'est pas une cause de nullité des contrats.

Pour ce qui est de l'erreur sur la non-conformité de l'immeuble aux règlements, il ne peut s'agir là d'une considération principale qui ait engagé les demandeurs à faire le contrat, ainsi que le requiert l'art. 992 *C.c.*; cette non-conformité n'entraînait, en effet, au moment de la vente, aucune conséquence fâcheuse ni contrainte pour les acheteurs. Au surplus, l'attitude des acheteurs depuis le printemps de 1973 à l'égard de la ville de Québec, notamment en ce qui a trait aux transformations qu'ils ont effectuées à l'immeuble et à son occupation subséquente, ne démontre pas qu'ils attachent beaucoup d'importance à l'observation des règle-

I would find it difficult to conclude, in the absence of any contrary evidence, that their attitude was different when they made their contract with the vendors.

## IV

The purchasers also sought by their action to have the vendors and all other defendants ordered to pay jointly a sum of \$128,603.28, which the purchasers in their factum asked to have increased by \$50,877.65. The purchasers wish to be reimbursed for the costs of the sale and the improvements that they allegedly made to the building as well as for the damages they claim to have suffered as a result of the eviction or latent defects of which they were the alleged victims.

The Superior Court and the Court of Appeal both dismissed the claim for damages. In my view they were right to do so. It would appear, first of all, that since the purchasers were not entitled, for the reasons stated above, to have the sale cancelled or rescinded, they are even less entitled to damages. The confirmation of the sale is as much an obstacle to the action for damages as it is to the action for cancellation. In the absence of a valid case of eviction or latent defect it is even clearer that there can be no liability for damages.

As for the remedy against Gédéon Rouleau and F.G. Rouleau Inc., I agree with Kaufman J.A. when he says:

Finally, insofar as the Respondents Rouleau and F.G. Rouleau Inc. are concerned, I find their rôle in the matter, *vis-à-vis* the Appellants, too remote, and I would dismiss the appeal against them.

At the hearing in this Court, the purchasers asked for leave to modify their statement of claim by adding certain conclusions against Gédéon Rouleau and F.G. Rouleau Inc.; as the latter were not present or represented at the hearing, this application obviously could not be allowed.

I would therefore allow the appeal, dismiss the cross-appeal, set aside the decision of the Court of Appeal and restore the judgment of the Superior

ments qui s'appliquent à leur immeuble; il me serait difficile de conclure, en l'absence de toute preuve contraire, que leur attitude était différente lorsqu'ils ont conclu leur marché avec les vendeurs.

## IV

Les acheteurs demandent également par leur action que les vendeurs et tous les autres défendeurs soient condamnés à leur payer solidairement une somme de \$128,603.28, que les acheteurs ont, dans leur mémoire, demandé d'augmenter de \$50,877.65. Les acheteurs veulent obtenir le remboursement des frais de la vente, des améliorations qu'ils auraient apportées à l'immeuble ainsi que des dommages qu'ils auraient subis par suite de l'éviction ou des vices cachés dont ils auraient été les victimes.

La Cour supérieure et la Cour d'appel ont toutes deux refusé le recours en dommages-intérêts. Je crois qu'elles ont eu raison. Il m'apparaît d'abord que les acheteurs, n'ayant pas droit, pour les raisons que j'ai exposées, à l'annulation ou la résiliation de la vente, ne peuvent davantage réussir en dommages-intérêts. La confirmation de la vente est un obstacle au recours en dommages-intérêts comme au recours en annulation; l'absence d'une cause valable d'éviction ou de vice caché ne peut davantage donner lieu à une responsabilité en dommages-intérêts.

Pour ce qui est du recours contre Gédéon Rouleau et F. G. Rouleau Inc., je suis d'accord avec le juge Kaufman lorsqu'il dit:

[TRADUCTION] Finalement, en ce qui concerne les intimés Rouleau et F. G. Rouleau Inc., je considère que leur rôle dans cette affaire est trop indirect par rapport aux appelants et je rejetterais l'appel à leur égard.

A l'audition devant cette Cour, les acheteurs ont demandé la permission de modifier leur déclaration en ajoutant certaines conclusions contre Gédéon Rouleau et F. G. Rouleau Inc.; ces derniers n'étant pas présents ni représentés à l'audition, cette demande ne peut évidemment être accueillie.

Je suis donc d'avis d'accueillir le pourvoi, de rejeter le pourvoi incident, de casser l'arrêt de la Cour d'appel et de rétablir le jugement de la Cour

Court, which dismissed the action of the purchasers, the whole with costs in all courts.

*Appeal allowed and cross-appeal dismissed, with costs:*

*Solicitors for Jules Racicot and Jean-Paul Couture: Bélanger & Turgeon, Quebec.*

*Solicitors for Guy Bertrand and Marcel Laverdière: Bertrand, Côté & Otis, Quebec.*

*Solicitors for Henri Abel and Quebec Land and Realty Inc.: St-Laurent, Monast & Ass., Quebec.*

supérieure qui a débouté les acheteurs de leur action, le tout avec dépens dans toutes les cours.

*Pourvoi accueilli et pourvoi incident rejeté, avec dépens.*

*Procureurs de Jules Racicot et Jean-Paul Couture: Bélanger et Turgeon, Québec.*

*Procureurs de Guy Bertrand et Marcel Laverdière: Bertrand, Côté et Otis, Québec.*

*Procureurs de Henri Abel et de Quebec Land and Realty Inc.: St-Laurent, Monast et Ass., Québec.*

**La Cité de Hull** *Appellant*;

and

**Le Syndicat des employés municipaux de la Cité de Hull Inc.** *Respondent*.

1978: October 23; 1978: December 5.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR QUEBEC

*Labour law — Lock-out in a public service — Eight days' notice not given to Minister by union — Acquisition of right to strike and legality of its exercise — Labour Code, R.S.Q. 1964, c. 141, ss. 42, 43, 97, 99, 124.*

Appellant, which operates a public service, ordered a lock-out after the sixty-day time period specified in s. 46 of the *Labour Code* had expired, but before respondent had given the Minister the eight days' prior notice prescribed by s. 99. Appellant was charged before the Labour Court with committing an offence under s. 124 for having declared a lock-out contrary to s. 97, according to which "any lock-out is prohibited except in the case where an association of employees has acquired the right to strike." The Labour Court and the Superior Court (Criminal Division) dismissed the information, but a majority of the Court of Appeal set aside these decisions and ordered appellant to pay a fine of \$100 for each day the lock-out lasted. Hence the appeal to this Court.

*Held:* The appeal should be allowed.

Even if, as a rule, the acquisition of the right to strike implies that such right may lawfully be exercised, this is not so in the case of employees of a public service. When the latter wish to go on strike, they must comply with an additional obligation imposed on them by the legislator, that of giving the Minister eight days' prior notice. On the other hand, the legislator has not made the right of lock-out subject to the same conditions. It follows that a lock-out ceases to be prohibited under s. 97 when the association of employees has acquired the right to strike under s. 46, even if this association has not yet given the eight days' notice provided for in s. 99.

*Commission scolaire régionale de Chambly v. Marier et al.*, [1976] R.D.T. 129, disapproved.

**La Cité de Hull** *Appelante*;

et

**Le Syndicat des employés municipaux de la Cité de Hull Inc.** *Intimé*.

1978: 23 octobre; 1978: 5 décembre.

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

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC

*Droit du travail — Lock-out dans un service public — Avis de huit jours non envoyé au ministre par le syndicat — Acquisition et légalité d'exercice du droit de grève — Code du travail, S.R.Q. 1964, chap. 141, art. 42, 43, 97, 99, 124.*

L'appelante, qui exploite un service public, a décrété un lock-out après l'expiration du délai de soixante jours prévu à l'art. 46 du *Code du travail*, mais avant que l'intimé n'ait donné au ministre l'avis préalable de huit jours prescrit par l'art. 99. L'appelante a été accusée devant le Tribunal du travail d'avoir commis l'infraction prévue à l'art. 124 en déclarant un lock-out contrairement à l'art. 97 selon lequel «le lock-out est interdit sauf dans les cas où une association des salariés a acquis le droit de grève». Le Tribunal du travail et la Cour supérieure (chambre criminelle) ont rejeté la plainte mais la Cour d'appel, majoritairement, a infirmé ces décisions et condamné l'appelante à \$100 d'amende pour chaque journée de la durée du lock-out. D'où le pourvoi devant cette Cour.

*Arrêt:* Le pourvoi doit être accueilli.

Même si, règle générale, l'acquisition du droit de grève se confond avec la légalité de son exercice, il n'en est pas ainsi dans le cas des salariés à l'emploi d'un service public. Lorsque ces derniers veulent déclencher une grève, ils doivent se conformer à une obligation additionnelle qui leur a été imposée par le législateur, soit celle de donner au ministre un avis préalable de huit jours. Par contre, le législateur n'a pas assujéti le droit au lock-out aux mêmes modalités. Il s'ensuit que le lock-out cesse d'être interdit en vertu de l'art. 97 lorsque l'association des salariés a acquis droit à la grève suivant l'art. 46, même si cette association n'a pas encore donné l'avis de huit jours prévu à l'art. 99.

Arrêt désapprouvé: *Commission scolaire régionale de Chambly c. Marier et autres*, [1976] R.D.T. 129.



APPEAL against a decision of the Court of Appeal of Quebec<sup>1</sup> setting aside a judgment of the Superior Court<sup>2</sup> which affirmed a decision of the Labour Court.<sup>3</sup>

*Jean-Paul Legault and Michel Dupuy*, for the appellant.

*Jean-François Munn*, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

PRATTE J.—This is an appeal from the majority judgment of the Court of Appeal of the province of Quebec (Lajoie and Bélanger J.J.A.; Owen J.A. dissenting) setting aside the judgments of the Superior Court (Criminal Division) of the district of Hull (Jacques Boucher J.) and of the Labour Court (Victor Melançon J.) whereby appellant had been found guilty of an offence under s. 124 of the *Labour Code* for having declared a lock-out contrary to the provisions of s. 97 of that Code and had been sentenced to a fine of \$100 for each day of the lock-out.

The facts are not in dispute.

Appellant was a public service within the meaning of the *Labour Code* and respondent, which was an association certified under that Code, represented a group of appellant's employees.

During the summer of 1974 the parties began negotiations for the renewal of their previous collective agreement, which had expired on April 30, 1974; they did not reach agreement.

On September 4, 1974, appellant gave to the Minister of Labour and respondent a notice of disagreement as provided in s. 42 of the Code; pursuant to s. 43, the Minister appointed a conciliation officer and instructed him to endeavour to effect an agreement. The latter's efforts were not successful; the parties did not submit their dispute to arbitration.

On November 9, 1974, which was more than sixty days after the notice of disagreement had been given to the Minister (s. 46), appellant declared a lock-out which lasted until December 4.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel du Québec<sup>1</sup> infirmant un jugement de la Cour supérieure<sup>2</sup> laquelle avait confirmé une décision du Tribunal du travail<sup>3</sup>.

*Jean-Paul Legault et Michel Dupuy*, pour l'appelante.

*Jean-François Munn*, pour l'intimé.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE PRATTE—L'appelante se pourvoit contre l'arrêt majoritaire de la Cour d'appel de la province de Québec (les juges Lajoie et Bélanger; le juge Owen, dissident) qui, infirmant le jugement de la Cour supérieure (chambre criminelle) du district de Hull (le juge Jacques Boucher) et celui du Tribunal du travail (le juge Victor Melançon), l'a trouvée coupable d'avoir commis l'infraction prévue à l'art. 124 du *Code du travail* en déclarant un lock-out contrairement aux dispositions de l'art. 97 de ce Code, et l'a condamnée à payer une amende de \$100 pour chaque journée de la durée de ce lock-out.

Les faits ne sont pas contestés.

L'appelante est un service public au sens du *Code du travail* et l'intimé, qui est une association accréditée en vertu de ce Code, représente un groupe de salariés de l'appelante.

Dans le cours de l'été de 1974, les parties négocient entre elles en vue du renouvellement de leur convention collective précédente expirée depuis le 30 avril 1974; elles ne s'entendent pas.

Le 4 septembre 1974, l'appelante donne au ministre du Travail et à l'intimé l'avis de désaccord prévu à l'art. 42 du Code; suivant l'art. 43, le ministre nomme un conciliateur qu'il charge de tenter d'effectuer une entente. Les démarches du conciliateur sont infructueuses; les parties ne soumettent pas leur différend à l'arbitrage.

Le 9 novembre 1974, soit plus de soixante jours après que l'avis de désaccord eut été donné au ministre (art. 46), l'appelante déclare un lock-out qui dure jusqu'au 4 décembre.

<sup>1</sup> [1977] C.A. 342.

<sup>2</sup> [1976] R.D.T. 150.

<sup>3</sup> [1975] T.T. 111.

<sup>1</sup> [1977] C.A. 342.

<sup>2</sup> [1976] R.D.T. 150.

<sup>3</sup> [1975] T.T. 111.

The only issue raised by this appeal is as to whether this lock-out was legal.

Contrary to the Labour Court and the Superior Court, a majority of the Court of Appeal held that this lock-out was prohibited by s. 97 of the Code:

97. Any lock-out is prohibited except in the case where an association of employees has acquired the right to strike.

According to a majority of the Court, the lock-out was illegal because it was declared while respondent was prohibited from striking by virtue of the first paragraph of s. 99; it is a fact that when the lock-out started, respondent had not given the eight days' notice required under such paragraph:

99. Strikes are prohibited to the employees of a public service unless the association of employees concerned has acquired the right to strike under section 46 and has given at least eight days' prior written notice to the Minister of the time when it intends to have recourse to a strike.

The majority judgment of the Court of Appeal was based essentially on its earlier decision in *Commission scolaire régionale de Chambly v. Marier and Association des enseignants de Chambly et al.*<sup>4</sup>, where Lajoie J.A., speaking for the Court, said the following:

[TRANSLATION] I cannot make the distinction advanced by appellant between the conditions precedent to the acquisition of the right to strike and those necessary for its exercise. In my view, s. 99, notwithstanding ss. 46 and 47, suspends the acquisition of the right to strike by an association of employees of a public service until the association has complied with its provisions. It would be useless to have the right to strike if it cannot be exercised. When the statute says that strikes are prohibited, there is no right to strike.

The Court of Appeal interpreted s. 97 as though the prohibition therein contained applied where a strike is prohibited, rather than "where an association has not yet acquired the right to strike".

This view is erroneous. Firstly, it is contrary to the actual wording of s. 97, which imposes the

<sup>4</sup> [1976] R.D.T. 129.

La seule question que pose ce pourvoi est celle de la légalité de ce lock-out.

Contrairement au Tribunal du travail et à la Cour supérieure, la Cour d'appel a jugé majoritairement que ce lock-out était interdit par l'art. 97 du Code:

97. Le lock-out est interdit sauf dans le cas où une association de salariés a acquis droit à la grève.

Selon la majorité de la Cour, le lock-out serait illégal parce qu'il a été déclaré alors que la grève était interdite à l'intimé en vertu du premier alinéa de l'art. 99; c'est un fait que lorsque le lock-out a été déclenché, l'intimé n'avait pas donné l'avis de huit jours prévu à cette disposition:

99. La grève est interdite aux salariés à l'emploi d'un service public à moins que l'association des salariés en cause y ait acquis droit suivant l'article 46 et ait donné par écrit au ministre avis préalable d'au moins huit jours lui indiquant le moment où elle entend y recourir.

L'arrêt majoritaire de la Cour d'appel s'appuie essentiellement sur son arrêt antérieur dans *Commission scolaire régionale de Chambly c. Marier et Association des enseignants de Chambly et autres*<sup>4</sup>, où le juge Lajoie parlant pour la Cour disait ce qui suit:

Je ne saurais faire la distinction que nous suggère l'appelante entre les conditions préalables requises pour l'acquisition du droit de grève et celles nécessaires à son exercice. A mon avis, l'article 99, par dérogation aux articles 46 et 47, suspend l'acquisition du droit à la grève par une association d'employés d'un service public jusqu'à ce qu'elle se soit conformée à ses prescriptions. Il serait inutile d'avoir le droit de grève et ne pas pouvoir l'exercer. Lorsque la loi dit que la grève est interdite, l'on n'a pas le droit à la grève.

La Cour d'appel interprète l'art. 97 comme si l'interdiction qui y est énoncée devait s'appliquer chaque fois que la grève est interdite plutôt que dans les cas «où une association de salariés n'a pas encore acquis droit à la grève».

Cette façon de voir est erronée. D'abord, elle est contraire au texte même de l'art. 97 qui impose

<sup>4</sup> [1976] R.D.T. 129.

prohibition “except in the case where an association of employees has acquired the right to strike”, and not “where strikes are prohibited”. Secondly, it ignores the distinction made by the legislator between the acquisition of the right to strike and the conditions relating to its exercise. I readily admit that, as a rule, the acquisition of the right to strike implies that such right may lawfully be exercised; this is not so however, in the case of employees of a public service. The legislator has imposed an additional obligation on the employees of a public service who wish to go on strike; it is not sufficient for them to have the right to strike, they must also give the Minister at least eight days’ written notice of the time when they intend to exercise their right. Section 99 indicates that, in the case of employees of a public service, the acquisition of the right to strike is not the only condition necessary for its lawful exercise. The language of the section shows clearly that in the case of employees of a public service the Legislature made a distinction between the acquisition of the right to strike on the one hand and the exercise of that right on the other hand. It follows that the acquisition of the right to strike does not always carry with it the right to exercise it; there is no necessary correlation between the acquisition of the right to strike and the cessation of the prohibition against strikes.

While the Legislature has enacted special rules governing the right to strike in public services, there are no similar special rules that regulate the right of lock-out in public services; in the case of a lock-out, there are no special conditions attaching to the exercise of the right; contrary to what it did in the case of strikes, the Legislature made no distinction between the acquisition of the right to lock-out and its exercise. No other interpretation can be placed on ss. 97 and 46.

It was argued that the right to lock-out in a public service should be subjected to the same conditions as the right to strike, so as to maintain between employers and employees in public services the same balance that has been established by the legislator in the private sector. This may be so, but it is obvious that the legislator, for its own reasons, has preferred a system where in public

l’interdiction «sauf dans le cas où association de salariés a acquis droit à la grève» et non pas «dans le cas où la grève est interdite». Ensuite, elle ignore la distinction faite par le législateur entre l’acquisition du droit de grève et les modalités préalables à son exercice. Je veux bien admettre qu’en règle générale l’acquisition du droit de grève se confond avec la légalité de son exercice; il n’en est cependant pas ainsi dans le cas des salariés à l’emploi d’un service public. Le législateur a imposé une obligation additionnelle aux salariés d’un service public qui veulent déclencher la grève; il n’est pas suffisant qu’ils aient acquis le droit de grève, ils doivent de plus donner au ministre un avis écrit d’au moins huit jours lui indiquant le moment où ils entendent exercer leur droit. L’article 99 indique que l’acquisition du droit de grève n’est pas, dans le cas de salariés à l’emploi d’un service public, la seule condition nécessaire à la légalité de la grève. Le texte de l’article fait ressortir clairement la distinction faite par le législateur dans le cas des employés d’un service public entre l’acquisition du droit de grève d’une part et l’exercice de ce même droit d’autre part. Il apparaît dès lors que l’acquisition du droit de grève ne se confond pas toujours avec la légalité de l’exercice de ce même droit; il n’y a pas nécessairement équivalence entre l’acquisition du droit de grève et la tombée de l’interdiction prononcée contre la grève.

Par ailleurs, si le Législateur a réglementé de façon spéciale le droit de grève dans les services publics, il n’a pas assujéti à des règles particulières le droit au lock-out des employeurs qui exploitent des services publics; dans le cas du lock-out, il n’a pas imposé de modalités spéciales à l’exercice de leur droit; il n’a pas fait, comme dans le cas de la grève, de distinction entre l’acquisition du droit et l’exercice de ce droit. L’on ne peut interpréter autrement les art. 97 et 46.

L’on a prétendu que le droit au lock-out dans les services publics devait être assujéti aux mêmes conditions que le droit à la grève, de façon à maintenir entre employeurs et salariés des services publics le même équilibre que le législateur a établi dans le secteur privé. Ceci est peut-être vrai, mais il est manifeste que le législateur, pour des raisons qui lui sont propres, a préféré un régime où

services the right to strike and the right to lock-out are regulated differently. It would be difficult to argue, for instance, that the wording of the other provisions of s. 99 concerning injunctions could also apply in the case of a lock-out. We must not, under the guise of interpreting, completely distort the meaning of a provision in order to achieve an objective that is perhaps laudable but is contrary to what the legislator clearly intended. I agree with Owen J.A. when he says in his dissenting reasons:

It can be argued that it would have been more compatible with the spirit of labour legislation in general if the legislator had provided that in public services no strike can be declared and no lock-out can be declared unless both a sixty days' notice and the eight days' notice have been given. Employers and employees would then be on an equal footing. Also it is clear that from the point of view of the public it is immaterial whether it is deprived of a public service by reason of a strike or by reason of a lock-out. However this does not, in my opinion, justify the distortion of clear and unambiguous provisions of the Labour Code under the guise of "interpretation".

In my view, a lock-out ceases to be prohibited under s. 97 when the association of employees has acquired the right to strike under s. 46, even if this association has not yet given the eight days' written notice provided for in the last part of the first paragraph of s. 99.

I am of the opinion that the appeal should be allowed, the decision of the Court of Appeal set aside and the judgments of the Superior Court and the Labour Court restored with costs throughout.

*Appeal dismissed with costs.*

*Solicitors for the appellant: Viau, Bélanger, Hébert, Mailloux, Pinard, Denault & Legault, Montreal.*

*Solicitors for the respondent: Doyon, Laplante & Munn, Montreal.*

dans les services publics le droit à la grève et le droit au lock-out sont réglementés de façon différente. Qui pourrait prétendre par exemple que le texte des autres dispositions de l'art. 99 relatives à l'injonction pourraient s'appliquer également en cas de lock-out? Il faut se garder, sous prétexte d'interprétation, de fausser complètement le sens d'un texte dans le but d'atteindre un objectif peut-être louable mais qui est contraire à celui que le législateur avait manifestement en vue. Je suis d'accord avec le juge Owen lorsqu'il dit dans ses motifs de dissidence:

[TRADUCTION] On peut prétendre qu'il aurait été plus conforme à l'esprit de l'ensemble de la législation du travail si le législateur avait prévu l'interdiction de déclarer la grève et le lock-out dans les services publics sans donner, dans l'un et l'autre cas, l'avis de soixante jours et l'avis de huit jours. Les employés et les employeurs seraient ainsi sur un pied d'égalité. Il est parfaitement évident, en outre, qu'il importe peu au public de savoir s'il est privé d'un service public en raison d'une grève ou s'il en est privé par un lock-out. Toutefois, ces considérations ne sauraient justifier, à mon avis, d'altérer sous le couvert d'«interprétation» les dispositions claires et sans équivoque du *Code du travail*.

Selon moi, le lock-out cesse d'être interdit en vertu de l'art. 97 lorsque l'association de salariés a acquis droit à la grève suivant l'art. 46, même si cette association n'a pas encore donné l'avis écrit de huit jours prévu à la dernière partie du premier alinéa de l'art. 99.

Je suis d'opinion que le pourvoi doit être accueilli, l'arrêt de la Cour d'appel infirmé et les jugements de la Cour supérieure et du Tribunal du travail rétablis, le tout avec dépens devant toutes les cours.

*Pourvoi accueilli avec dépens.*

*Procureurs de l'appelante: Viau, Bélanger, Hébert, Mailloux, Pinard, Denault & Legault, Montréal.*

*Procureur de l'intimé: Doyon, Laplante & Munn, Montréal.*

**L'Industrielle, Compagnie d'Assurance sur la Vie (Défendant) Appellant;**

and

**Dame Cecile Bolduc (Plaintiff) Respondent.**

1978: February 22; 1978: October 3.

Present: Laskin C.J. and Martland, Ritchie, Spence, Pigeon, Dickson, Beetz, Estey and Pratte JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR QUEBEC

*Insurance — Life insurance — Accidental death during a flight — Double indemnity — Interpretation of exception clauses — Civil Code, art. 1014.*

Respondent's husband died as the result of an accident involving the airplane in which he was travelling to demonstrate a method of fighting forest fires, and which occurred just as he was preparing to drop certain objects. The victim held two insurance policies, one for \$40,000 and the other for \$5,000, providing for the payment of a double indemnity in the event of accidental death. However, this double indemnity was not payable if the death occurred while the insured was performing any function relating to the flight. The majority of the Court of Appeal, holding that the dropping operation the insured was to perform was not a function contemplated by the exception clause, reversed the judgment of the Superior Court and condemned appellant to pay respondent \$45,000. Hence the appeal to this Court.

*Held* (Laskin C.J. and Spence, Dickson and Estey JJ. dissenting): The appeal should be allowed.

*Per* Martland, Ritchie, Pigeon, Beetz and Pratte JJ.: The trial judge found that while the insured was not part of the crew, he was nevertheless much more than a mere passenger aboard the airplane, and he played an "active role" in the flight. There is no basis for discounting this statement of facts, and it must therefore be said that there was a close relationship between the flight and the function the insured was to perform, namely insuring the success of the demonstration which was the reason for the flight. The function of the insured was therefore a function "in relation to such flight" or "relative to the said flight", and appellant is not required to pay a double indemnity.

*Per* Laskin C.J. and Spence, Dickson and Estey JJ., *dissenting*: The language used in the exception clauses, "in relation to" and "relative to", is indefinite and open to various interpretations. In the case of ambiguity in

**L'Industrielle, Compagnie d'Assurance sur la Vie (Défenderesse) Appelante;**

et

**Dame Cécile Bolduc (Demanderesse) Intimée.**

1978: 22 février; 1978: 3 octobre.

Présents: Le juge en chef Laskin et les juges Martland, Ritchie, Spence, Pigeon, Dickson, Beetz, Estey et Pratte.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC

*Assurance — Assurance-vie — Décès accidentel au cours d'une envolée aérienne — Double indemnité — Interprétation des clauses d'exclusion — Code civil, art. 1014.*

L'époux de l'intimée est décédé des suites d'un accident d'avion à bord duquel il se trouvait pour procéder à la démonstration d'une méthode de lutte contre les feux de forêt et alors qu'il s'apprêtait à larguer certains objets. La victime détenait deux polices d'assurance, l'une de \$40,000 et l'autre de \$5,000, prévoyant le paiement d'une double indemnité en cas de mort accidentelle. Cependant, cette double indemnité n'était pas payable si le décès survenait alors que l'assuré occupait une fonction relative à l'envolée. La majorité de la Cour d'appel, considérant que l'opération de largage que devait effectuer l'assuré n'était pas une fonction visée par la clause d'exclusion, a infirmé le jugement de la Cour supérieure et condamné l'appelante à payer \$45,000 à l'intimée. D'où le pourvoi à cette Cour.

*Arrêt* (le juge en chef Laskin et les juges Spence, Dickson et Estey étant dissidents): Le pourvoi doit être accueilli.

*Les juges* Martland, Ritchie, Pigeon, Beetz et Pratte: Le juge de première instance a conclu que si l'assuré ne faisait pas partie de l'équipage, il était néanmoins, à bord de l'avion, bien plus qu'un simple passager et qu'il avait joué un «rôle actif» lors de l'envolée. Rien ne nous permettant d'écarter cet énoncé de faits, l'on doit dire qu'il existait une relation étroite entre le vol et la fonction que devait remplir l'assuré, soit assurer le succès de la démonstration qui était la raison d'être du vol. La fonction de l'assuré était donc une fonction «en rapport avec une telle envolée» ou «relative à ladite envolée» et l'appelante n'a pas à payer la double indemnité.

*Le juge en chef* Laskin et les juges Spence, Dickson et Estey, *dissidents*: Les expressions employées dans les clauses d'exclusion «en rapport avec» et «relative à» sont imprécises et sont susceptibles de diverses interpréta-

the language of an insurance policy, as here, the well-recognized rule must be applied, reading it against the contentions of the insurance company. Although this is a valid ground for dismissing the appeal, appellant must fail on the true construction of the exceptions as applied to the facts of this case. The duties of the accused related to an experiment in combatting forest fires, not to aircraft flight. The fact that they were to be carried out during the course of a flight does not make them any less so.

APPEAL against a decision of the Court of Appeal of Quebec<sup>1</sup>, setting aside a judgment of the Superior Court. Appeal allowed, Laskin C.J. and Spence, Dickson and Estey J.J. dissenting.

*Robert Truchon*, for the appellant.

*Richard Dufour*, for the respondent.

The judgment of Laskin C.J. and Spence, Dickson and Estey J.J. was delivered by

DICKSON J. (*dissenting*)—The appellant Industrielle Compagnie d'Assurance sur la Vie issued two policies of insurance on the life of Michel Lamontagne. The face value of the policies totalled \$45,000. Double indemnity coverage was included for which an additional premium was paid. The Company agreed, under the double indemnity provisions, to pay an amount equal to, and in addition to, the face value of the policies if the death of the assured occurred while the policies were in force, as a result of "external, violent and accidental" causes. Mr. Lamontagne died as a result of an aeroplane crash. His death occurred from external violent and accidental causes, yet the Company has refused to make the payment provided for in the double indemnity provisions. It says that it is relieved from doing so by reason of an "Exceptions" clause contained in each of the policies.

At the time of his death, Mr. Lamontagne was engaged in forestry work, more specifically the prevention and fighting of forest fires. He was a fire-spotter, responsible for the Saguenay-Lac St. Jean area in the Province of Quebec. As such, he

tions. En cas d'ambiguïté d'un texte d'une police d'assurance, comme c'est le cas en l'espèce, il faut appliquer la règle bien connue et l'interpréter contrairement aux prétentions de la compagnie d'assurance. Bien que ce motif soit suffisant pour rejeter le pourvoi, le véritable sens des clauses d'exclusion et leur application aux faits en l'espèce ne permettraient pas non plus à l'appelante d'avoir gain de cause. En effet, les fonctions de l'accusé se rapportaient à une expérience relative à la lutte contre les feux de forêt et non à l'aviation. Le fait qu'elles devaient avoir lieu lors d'un vol n'en change pas la nature.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel du Québec<sup>1</sup> infirmant un jugement de la Cour supérieure. Pourvoi accueilli, le juge en chef Laskin et les juges Spence, Dickson et Estey étant dissidents.

*Robert Truchon*, pour l'appelante.

*Richard Dufour*, pour l'intimée.

Le jugement du juge en chef Laskin et des juges Spence, Dickson et Estey a été rendu par

LE JUGE DICKSON (*dissident*)—L'appelante, l'Industrielle Compagnie d'Assurance sur la Vie, a émis deux polices d'assurance sur la vie de Michel Lamontagne. Le capital nominal de ces polices s'élève à \$45,000. Chaque contrat comporte une clause de double indemnité contre paiement d'une prime additionnelle. En vertu des clauses de double indemnité, la compagnie s'engage, dans le cas d'un décès survenant pendant l'existence de la police et résultant de causes «externes, violentes et accidentelles» à payer, outre le capital nominal, un montant égal à celui-ci. M. Lamontagne est mort dans un accident d'avion. Sa mort résulte de causes externes, violentes et accidentelles, mais la compagnie a refusé de payer le montant prévu aux clauses de double indemnité. Elle fonde son refus sur les clauses d'exclusion ou «Exceptions» prévues dans chaque police.

Avant l'accident, M. Lamontagne travaillait dans le secteur forestier, plus précisément, à la prévention des incendies de forêt et la lutte contre ceux-ci. Il était responsable de la surveillance du territoire du Saguenay-Lac St-Jean et chargé de

<sup>1</sup> [1976] C.A. 459.

<sup>1</sup> [1976] C.A. 459.

had occasion from time to time to make use of aeroplanes, in locating fires which had been reported and in aiding, through aerial surveillance, ground parties engaged in actually fighting the fires. His employer, Société de Conservation du Saguenay-Lac St. Jean, had entered into a contract with Roberval Air Services Ltd. whereby Roberval made light float aircraft available, as required, for the work of the Société and its employees.

The aircraft in which Mr. Lamontagne, the pilot, and another employee of Société de Conservation du Saguenay-Lac St. Jean, Roger Lalancette, met their death was a small single engine Cessna 185 capable of carrying a pilot and a maximum of five passengers. The pilot flew the aircraft, and acted as radio operator, navigator, map reader and general factotum. He performed all of what might be called the aeronautical duties. He was the [TRANSLATION] "in sole command" according to the evidence of Bertrand Hamel, manager of Roberval Air Services Ltd. Mr. Hamel was questioned as to the status of Mr. Lamontagne on board the aircraft. Two questions and the answers thereto were:

[TRANSLATION] Q. Did you know on what basis he was in the aircraft?

A. On what basis?

Q. In what capacity; do you know what he was doing?

A. Firstly, he was a passenger; secondly, he was going to demonstrate a backfire for the staff of the Société de Conservation de Chicoutimi.

Later, the following questions were asked and answers given by Mr. Hamel:

[TRANSLATION] Q. He was a passenger, was he not?

A. Yes, that is correct.

Q. You told Mr. Boies a moment ago that you knew that the purpose of the flight was specifically a sort of experiment to try out a fire-extinguishing substance?

A. A demonstration.

The duties which Mr. Lamontagne was to perform consisted of dropping three objects from the aircraft during flight. The target area was a farm near Chicoutimi. The objects consisted of (i) a

repérer les incendies de forêt. Il effectuait de temps à autre des vols d'observation afin de repérer les incendies signalés et d'aider les équipes au sol à les combattre. Son employeur, la Société de Conservation du Saguenay-Lac St-Jean, avait conclu un contrat avec Roberval Air Services Ltd. aux termes duquel Roberval mettait à la disposition de la Société et de ses employés des hydravions légers.

L'avion à bord duquel ont trouvé la mort M. Lamontagne, le pilote et Roger Lalancette, un autre employé de la Société de Conservation du Saguenay-Lac St-Jean, était un petit monomoteur Cessna 185 pouvant transporter un pilote et au maximum cinq passagers. Le pilote de l'avion faisait également la radionavigation, la navigation et la lecture des cartes. En fait, il s'occupait de toutes les tâches dites «aéronautiques». D'après le témoignage de Bertrand Hamel, gérant de Roberval Air Services Ltd., il était le «seul maître à bord». Interrogé sur le rôle de M. Lamontagne à bord de l'avion, M. Hamel a répondu ceci:

Q. Est-ce que vous saviez à quel titre il était dans l'avion?

R. A quel titre?

Q. En quelle qualité, savez-vous qu'est-ce qu'il faisait?

R. Il était passager, premièrement; deuxièmement, il allait faire une démonstration d'un contre-feu pour le personnel de la Société de Conservation de Chicoutimi.

Et plus tard voici ce qu'il a répondu aux questions posées:

Q. Il était passager, n'est-ce pas?

R. Oui, c'est ça.

Q. Vous avez dit tantôt à M<sup>e</sup> Boies que vous saviez que le but de l'envolée était justement une espèce d'expérience pour expérimenter un couvre-feu?

R. Une démonstration.

A bord de l'avion, M. Lamontagne était chargé de larguer trois objets durant le vol. L'objectif était une terre proche de Chicoutimi et il devait larguer (i) un contenant à message attaché à un petit

message container to which a small parachute was attached; (ii) a container of coloured water; (iii) a container of liquid, the purpose of which was to start a small fire which could be controlled and extinguished and thereby prevent the spread of larger forest fires. This was all part of an experiment being carried out by Société de Conservation du Saguenay-Lac St. Jean for the purpose of improving fire fighting procedure. A ground party, including Ralph Pitre, manager of Société de Conservation du Saguenay-Lac St. Jean, was at the drop zone. Mr. Pitre was to photograph the fall of the three objects, and record their trajectory and impact and the area covered by the liquid on striking the ground. This data was to be included in a report to be published a year or two later, depending upon the progress made in the experimentation. Mr. Pitre gave the following evidence respecting Mr. Lamontagne's position on board the aircraft:

[TRANSLATION] Q. Do you know whether Mr. Lamontagne was performing any duties in that aircraft, or whether he was employed—I will rephrase my question: do you know on what basis Mr. Lamontagne was in the aircraft?

A. As an employee of the Société.

Q. Do you know what he was supposed to do?

A. He was supposed to drop certain objects so that I could photograph them.

Q. What were these objects, what were they called?

A. There were three (3) of them: a message container that he had patented, to which he had fitted a small parachute that a woman from Chicoutimi or Roberval had made for him, an object about a foot and a half (1½') in diameter; a javel water container with a capacity of approximately a quart containing a coloured liquid; and a container of firebreak.

Q. What is known as a backfire?

A. It was for the purpose of starting a backfire, but we had agreed to call it a firebreak until a better name, or another name, was found.

Q. On the day in question, therefore, Mr. Lamontagne was aboard the aircraft in order to perform the function of dropping the three (3) objects that you have just mentioned, that is, the message container . . .

parachute; (ii) un contenant de liquide coloré; (iii) un contenant de liquide censé déclencher un petit incendie facile à circonscrire et à éteindre dans le but d'empêcher la propagation des gros incendies de forêt. Il s'agissait d'une expérience menée par la Société de Conservation du Saguenay-Lac St-Jean pour améliorer les méthodes de lutte contre les incendies. Une équipe au sol, dont le gérant de la Société de Conservation du Saguenay-Lac St-Jean, M. Ralph Pitre, attendait dans la zone de largage. M. Pitre devait photographier la chute des trois objets et prendre note de leur trajectoire, du point d'impact et de l'étendue de la zone couverte par le liquide. Ces données devaient être publiées un ou deux ans plus tard, selon la marche des expériences. Interrogé sur le rôle de M. Lamontagne à bord de l'avion, M. Pitre a répondu:

Q. Savez-vous si Monsieur Lamontagne était en fonction dans cet avion-là, ou s'il était employé,—je reprends ma question: savez-vous à quel titre Monsieur Lamontagne était dans l'avion?

R. A titre d'employé de la société.

Q. Savez-vous ce qu'il avait à faire?

R. Il devait larguer des objets pour que je les photographie.

Q. Ces objets-là, c'est quoi, ça porte quel nom?

R. Il y en avait trois (3), il y avait un contenant à message qu'il avait patenté, sur lequel il avait adapté un petit parachute qu'une dame de Chicoutimi ou de Roberval avait manufacturé pour lui, une affaire à peu près un pied et demi (1½') de diamètre, un contenant d'eau de javel d'environ une pinte, contenant un liquide coloré, et un contenant coupe-feu.

Q. Ce qu'on appelle, ça, un contre-feu?

R. Bien, c'était en vue de faire des contre-feux, mais on était convenu jusqu'à ce qu'on trouve un nom plus adéquat, ou un autre nom, d'appeler ça un coupe-feu.

Q. Alors, Monsieur Lamontagne, ce jour-là, était dans l'avion pour accomplir cette fonction-là de largage des trois (3) objets que vous venez de mentionner, c'est-à-dire le contenant message . . .



A. A container of coloured liquid and a container of firebreak.

Q. You were on the ground to take photographs?

A. Exactly; it was for a report.

The task of Mr. Lalancette was to count aloud from five to zero at which point Mr. Lamontagne was to drop the containers in succession.

The aircraft crashed before anything was accomplished. At a distance of about one-half mile from the ground crew, the aircraft suddenly went into a vertical dive from an altitude of two hundred to three hundred feet, and struck the ground. The pilot and his two passengers, Lamontagne and Lalancette, lost their lives.

There is nothing in the evidence to suggest that, prior to the crash, Mr. Lamontagne was doing anything other than occupying a seat as a passenger. He had received instruction from his employer, Société de Conservation du Saguenay-Lac St. Jean, to drop the three articles mentioned at a certain location. The fatal accident occurred when the aircraft was still a considerable distance from the target area.

With that brief review of the factual background, we come to the heart of the case. The refusal of the appellant, Industrielle Compagnie d'Assurance sur la Vie, to pay the double indemnity benefit rests upon the "Exceptions" written into the two policies.

In the first policy the exception reads as follows:

[TRANSLATION]Exceptions.—The Benefit shall not apply if the death results, either directly or indirectly, from anyone of the following causes:

4. Participating in an aeronautical operation, or participating or attempting to participate in a flight as a passenger or otherwise. This exception shall not apply if the death of the insured results from a trip or flight as a passenger aboard a licensed civilian aircraft flown by a pilot duly licensed for such purpose, provided that the insured does not receive any aeronautical instruction and has no function to perform in relation to such flight.

R. Un contenant avec du liquide coloré, un contenant coupe-feu.

Q. Vous étiez en bas pour photographier?

R. Exactement, c'était en vue de faire un rapport.

M. Lalancette devait compter de cinq à zéro à voix haute et c'est à ce moment que M. Lamontagne devait larguer les objets, un à un.

L'avion s'est écrasé avant qu'on ait pu faire quoi que ce soit. Alors qu'il volait à deux ou trois cents pieds du sol, il a soudain amorcé un piqué et s'est écrasé à environ un demi-mille de l'équipe au sol. Le pilote et ses deux passagers, Lamontagne et Lalancette, ont été tués.

Rien dans la preuve n'indique qu'avant l'écrasement, M. Lamontagne ait fait autre chose qu'être un simple passager. Son employeur, la Société de Conservation du Saguenay-Lac St-Jean, lui avait demandé de larguer les trois objets à un endroit précis. L'avion était encore loin de l'objectif quand l'accident s'est produit.

Ce bref examen des faits nous amène au cœur du litige. Le refus de l'appelante, l'Industrielle Compagnie d'Assurance sur la Vie, de payer la double indemnité, est fondé sur les «Exceptions» prévues aux deux polices.

Voici la clause d'exclusion pertinente de la première police:

Exceptions.—Le Bénéfice ne s'appliquera pas si la mort de l'assuré résulte, soit directement ou indirectement, de n'importe laquelle des causes suivantes:

4. Participation à une opération aéronautique, ou le fait de faire ou de tenter de faire une envolée aérienne comme passager ou autrement. La présente exception ne s'appliquera pas si la mort de l'assuré résulte d'un voyage ou d'une envolée aérienne en qualité de passager à bord d'un aéronef civil licencié et conduit par un pilote dûment licencié en rapport avec telle conduite, pourvu que l'assuré ne reçoive aucune instruction aéronautique et n'ait aucune fonction à remplir en rapport avec telle envolée.

The exception in the second policy reads as follows:

[TRANSLATION] Exceptions.—No amount shall be payable pursuant to this endorsement if the death of the insured results, directly or indirectly, from anyone of the following causes:

3. Participating or attempting to participate in a flight as a member of the crew of the aircraft or as a person having any function relative to the said flight.

It is common ground that the aircraft and the pilot were properly licensed and that Mr. Lamontagne was not receiving aeronautic instruction, nor was he a member of the crew. There was only one crew member, the pilot. The question, therefore, to be answered is whether, in terms of the first policy, Mr. Lamontagne had any [TRANSLATION] “function to perform in relation to such flight” and in terms of the second policy, whether he was a [TRANSLATION] “person having any function relative to the said flight”.

The first thing which, I think, strikes one on reading the two exceptions is the indefinite nature of the language used, “in relation to” and “relative to.” It is not surprising that this language has led to the difference of judicial opinion, which has been manifest to date, as to the proper interpretation of the exceptions. The exceptions can be read as excluding only those who have something to do with the flying or navigation of the aircraft, or in other words, an aeronautical function. They can also be given an extended meaning to exclude, in addition, any person present in the aircraft for the performance of some specific task, assignment, or duty connected with the purpose of the particular flight. The judge at trial and Kaufman J.A., in dissent, in the Quebec Court of Appeal, favoured the latter interpretation, concluded that Mr. Lamontagne fell within the exceptions and denied recovery. The majority opinion of the Quebec Court of Appeal (Lajoie and Chouinard J.J.A.) adopted the former interpretation, concluded the exceptions did not apply and maintained the action.

The fact that there is a difference of judicial opinion does not lead inexorably to the conclusion

Et celle de la seconde police:

Exceptions.—Aucun montant n'est payable en vertu de cet avenant si la mort de l'assuré résulte, directement ou indirectement, de l'une ou l'autre des causes suivantes:

3. Participation ou tentative de participation à une envolée aérienne comme membre de l'équipage de l'aéronef ou comme personne ayant une fonction quelconque relative à ladite envolée.

Il est bien établi que l'avion était dûment immatriculé, que le pilote avait son permis et que M. Lamontagne ne suivait pas de cours en aéronautique et qu'il n'était pas non plus un membre de l'équipage. L'équipage était composé d'un seul homme, le pilote. Il s'agit donc de déterminer, relativement à la première police, si M. Lamontagne avait une «fonction à remplir en rapport avec telle envolée» et, relativement à la seconde, s'il était une «personne ayant une fonction quelconque relative à ladite envolée».

Le lecteur ne peut manquer de noter l'imprécision des expressions employées dans les clauses d'exclusion, «en rapport avec» et «relative à». Il n'est pas surprenant que ces formulations aient suscité jusqu'ici des opinions judiciaires différentes quant à l'interprétation de ces clauses. On peut les interpréter de façon à exclure seulement les personnes qui jouent un rôle dans la manœuvre de l'avion ou la navigation aérienne soit, en d'autres termes, des tâches aéronautiques. On peut également leur donner une signification plus large, qui exclut aussi toute personne ayant un rôle, une fonction ou un devoir spécial, relativement au but du vol. Le juge de première instance et le juge Kaufman, de la Cour d'appel du Québec, en dissidence, ont adopté la seconde interprétation; ils ont conclu à l'application de l'exception à M. Lamontagne et ont refusé de lui accorder l'indemnité. La majorité de la Cour d'appel du Québec (les juges Lajoie et Chouinard) a opté pour la première interprétation, conclu que les exceptions ne s'appliquaient pas et accueilli l'action.

Le fait que les juges soient d'opinions divergentes ne signifie pas nécessairement que le texte est

that language is ambiguous. The question is whether, upon a fair reading, it can be said to be ambiguous. I would give an affirmative answer to that question upon studying the language here under consideration. Having regard to the well-recognized rule that, in the case of ambiguity in the language of an insurance policy, the policy should be read against the contentions of the company issuing the policy, this is in my view a classic case in which such rule should be invoked. Although this is a valid ground for dismissing the appeal, it is not the only one. In my opinion, on the true construction of the exceptions, as applied to the facts of this case, the Assurance Company must fail.

It seems to me that, when one is faced with language such as [TRANSLATION] "function relative to the said flight" and [TRANSLATION] "function . . . in relation to such flight," there are two questions to be asked: (i) what are the functions which it is alleged bring the assured within the exceptions?; (ii) what are those functions relative to, or "in relation to"? One must begin by identifying the "function" and then determine to what that function relates. It is putting the cart before the horse to start with the flight and then try and relate that back to functions.

The answer to the question of determining "function" does not present any difficulty; in short, to drop three containers from an aircraft over a particular farm. In this context it is, I think, relevant to ask "if Mr. Lamontagne had a function or duty, to whom did he owe that duty?" The answer, of course, is that he owed the duty to his employer, Société de Conservation du Saguenay-Lac St. Jean. The functions which he was to perform during the flight were to be carried out upon the instructions of his employer. In no manner was he subject to the control of Roberval Air Services Ltd. or subject to the control of the pilot of the aircraft. Equally, neither Roberval nor the pilot was under his control.

Turning then to the second question, in my opinion, with due respect to those who may be of another view, I do not see how it can be said that the duty of dropping three containers can be "relative to," or "in relation to" anything other than the

ambigu. Il s'agit plutôt de déterminer, après une lecture attentive, si l'on peut dire qu'il est ambigu. Or, après étude des mots employés, c'est ma conclusion. Il s'agit à mon avis d'un cas typique d'application de la règle bien connue selon laquelle en cas d'ambiguïté du texte d'une police d'assurance, il faut l'interpréter contrairement aux prétentions de la compagnie émettrice. Bien que ce motif suffise pour rejeter le pourvoi, ce n'est pas le seul. A mon avis, à la lumière du véritable sens des clauses d'exclusion et de leur application aux faits de l'espèce, la compagnie d'assurance ne peut avoir gain de cause.

L'emploi d'expressions telles que «fonction quelconque relative à ladite envolée» et «fonction . . . en rapport avec telle envolée», soulève à mon avis deux questions: (i) quelles fonctions rendent les clauses d'exclusion applicables à l'assuré?; (ii) «en rapport avec» quoi ou à quoi ces fonctions sont-elles relatives? Il faut commencer par identifier la «fonction» et ensuite déterminer à quoi elle se rapporte. Commencer par le vol et tenter ensuite d'y rattacher les fonctions, c'est mettre la charrue avant les bœufs.

La détermination de la «fonction» ne présente aucune difficulté; en bref, il s'agissait de larguer les trois contenants au-dessus d'une terre donnée. Dans ce contexte, il était, à mon avis, pertinent de se demander «si M. Lamontagne avait une tâche ou un rôle particulier, de qui relevait-il?» La réponse est évidente; il relevait de son employeur, la Société de Conservation du Saguenay-Lac St-Jean. Il devait exécuter durant le vol les tâches dont il était chargé conformément aux directives de son employeur. Il n'était aucunement sous la direction de Roberval Air Services Ltd., ni sous celle du pilote de l'avion et l'inverse est également vrai.

Quant à la deuxième question, et avec égards pour ceux qui sont d'un avis contraire, je ne vois pas comment le largage de trois contenants pourrait être «relatif à» ou «en rapport avec» autre chose que la démonstration ou l'expérience en

demonstration or experiment which was being carried out at the time. That demonstration was directed toward, and related solely to, improvement of fire prevention measures in forested areas. It had nothing whatever to do with aircraft, or the flight of aircraft, even though an aircraft was utilized as a means of transport. The duties which Mr. Lamontagne was to perform were forestry-oriented, not flight-oriented, and the fact that they were to be carried out during the course of a flight does not, in my opinion, make them any less so.

It is contended, with respect to the exception in the second policy, that the words [TRANSLATION] "as a person having any function relative to the said flight" must be given some meaning and must embrace duties other than or beyond those performed by a [TRANSLATION] "member of the crew". That is true, but I do not think it concludes the matter in favour of the appellant Company. It is not difficult to think of persons who might be on board an aircraft with duties to perform thereon and yet not be members of the crew. I take, for example, a check pilot, an aero engine mechanic, a flight engineer, a student pilot, a Ministry of Transport inspector, an employee of an aero engine overhaul or airframe overhaul firm. Each of these would be a "person having any function relative to the said flight", but none would be a "member of the crew".

In summary, I would dismiss this appeal for two reasons. First, the duties which Mr. Lamontagne was to perform related to an experiment in combatting forest fires, not to aircraft flight. Secondly, the imprecision of language and the doubt thereby occasioned, together with the onus upon the appellant Company to establish that the exceptions apply, must lead me, I think, to resolve the matter against the author of the policies, the appellant Company.

I would dismiss the appeal with costs.

The judgment of Martland, Ritchie, Pigeon, Beetz and Pratte JJ. was delivered by

PRATTE J.—Appellant is appealing from the majority decision of the Court of Appeal of the Province of Quebec, reversing the judgment of the

cours. La démonstration visait uniquement à améliorer les mesures de prévention des incendies de forêt et était seulement relative à cela. Elle n'avait rien à voir avec l'avion ni le vol, même si on a eu recours à ce moyen de transport. Les fonctions de M. Lamontagne relevaient du domaine forestier et non du domaine aérien et, à mon avis, le fait qu'elles devaient avoir lieu lors d'un vol n'en change pas la nature.

On a prétendu, au sujet de la deuxième police, qu'on devait donner un sens à l'expression «comme personne ayant une fonction quelconque relative à ladite envolée» et l'interpréter de façon à viser des fonctions autres que celles accomplies par un «membre de l'équipage». C'est juste, mais je ne pense pas que cette interprétation soit favorable à la compagnie appelante. On peut facilement imaginer que certaines personnes soient à bord d'un avion pour accomplir des tâches sans toutefois faire partie de l'équipage. Je pense par exemple à un instructeur de vol, un ingénieur en aéronautique, un mécanicien naviguant, un élève-pilote, un inspecteur du ministère des Transports, un employé d'une firme spécialisée dans la réparation des moteurs ou des coques d'avions. Chacun d'eux est une «personne ayant une fonction quelconque relative à ladite envolée», mais aucun n'est «membre de l'équipage».

Je suis donc d'avis de rejeter le pourvoi pour deux motifs. Premièrement, les fonctions de M. Lamontagne se rapportent à une expérience relative à la lutte contre les incendies de forêts et non à l'aviation. Deuxièmement, vu l'imprécision du texte et l'incertitude qui en résulte et le fait qu'il incombe à la compagnie appelante d'établir que les clauses d'exclusion s'appliquent, il faut, je crois, trancher le litige contre l'auteur des polices, la compagnie appelante.

Je suis d'avis de rejeter le pourvoi avec dépens.

Le jugement des juges Martland, Ritchie, Pigeon, Beetz et Pratte a été rendu par

LE JUGE PRATTE—L'appelante se pourvoit contre l'arrêt majoritaire de la Cour d'appel de la province de Québec qui, infirmant le jugement de

Superior Court and condemning it to pay the sum of \$45,000 to respondent pursuant to an endorsement to two insurance policies for a face value of \$5,000 and \$40,000 respectively, issued by appellant on the life of respondent's husband, Michel Lamontagne (the insured), and providing for the payment of a double indemnity in the event the insured should die accidentally.

The insured died on August 24, 1973, as a result of injuries sustained in the crash, on August 21, 1973, of a small Cessna 185 airplane in which he was travelling with the pilot and one Lalancette, both of whom also died in the accident.

The purpose of the flight was to enable the insured to demonstrate a method of fighting forest fires which he was in the process of perfecting. He was to drop three objects and Lalancette was to carry out an agreed count down with the observers on the ground responsible for photographing the operation, while the pilot alone was in charge of flying the aircraft and operating the radio equipment on board. The airplane crashed after flying over once and when it was approaching the place where the insured was to drop the first object.

Appellant claims that it does not owe the double indemnity benefit because of an exception provision contained in each of the two endorsements and whereby this benefit is not payable if the insured had to perform a function concerning the flight that caused his death. It is admitted that in all other respects the death occurred in the circumstances specified in each of the policies for the payment of the double indemnity.

The exception clause contained in the first policy reads in part as follows:

[TRANSLATION] *Exceptions.*—The Benefit shall not apply if the death results, either directly or indirectly, from anyone of the following causes:

4. Participating in an aeronautical operation, or participating or attempting to participate in a flight as a passenger or otherwise. This exception shall not apply if the death of the insured results from a trip or flight as a passenger aboard a licensed civilian aircraft flown by a pilot duly licensed for such purpose, provided that the

la Cour supérieure, la condamne à payer la somme de \$45,000 à l'intimée en vertu d'un avenant annexé à deux polices d'assurance d'un montant nominal de \$5,000 et \$40,000 respectivement émises par l'appelante sur la vie du mari de l'intimée, Michel Lamontagne, (l'assuré) et prévoyant le paiement d'une double indemnité au cas de mort accidentelle de l'assuré.

L'assuré est décédé le 24 août 1973 à la suite de blessures subies lors de l'écrasement, le 21 août 1973, du petit avion du type Cessna 185 à bord duquel il se trouvait en compagnie du pilote et d'un nommé Lalancette qui ont également trouvé la mort dans l'accident.

Le vol avait pour but de permettre à l'assuré de procéder à la démonstration d'une méthode de lutte contre les feux de forêt qu'il était en voie de perfectionner. Il devait larguer trois objets et Lalancette devait procéder à un décompte convenu avec les observateurs au sol qui étaient chargés de photographier l'opération alors que le pilote était le seul à s'occuper de la manœuvre de l'appareil et de l'opération de l'équipement de radio qui s'y trouvait. L'avion s'est écrasé après avoir fait une première passe et alors qu'il s'approchait de l'endroit où l'assuré devait larguer le premier objet.

L'appelante prétend qu'elle ne doit pas le bénéfice de double indemnité parce que, aux termes d'une clause d'exclusion contenue à chacun des deux avenants, ce bénéfice n'est pas payable si l'assuré devait remplir une fonction concernant le vol qui a entraîné sa mort. Il est acquis que, pour le reste, le décès est survenu dans les conditions prévues à chacune des polices pour le paiement de la double indemnité.

La clause d'exclusion stipulée à la première police si lit en partie comme suit:

*Exceptions.*—Le Bénéfice ne s'appliquera pas si le décès résulte, soit directement ou indirectement, de n'importe laquelle des causes suivantes:

4. Participation à une opération aéronautique, ou le fait de faire ou de tenter de faire une envolée aérienne comme passager ou autrement. La présente exception ne s'appliquera pas si la mort de l'assuré résulte d'un voyage ou d'une envolée aérienne en qualité de passager à bord d'un aéronef civil licencié et conduit par un pilote

insured does not receive any aeronautical instruction and has no function to perform in relation to such flight.

The exception clause contained in the second policy reads in part as follows:

[TRANSLATION] *Exceptions.*—No amount shall be payable pursuant to this endorsement if the death of the insured results, directly or indirectly, from anyone of the following causes:

3. Participating or attempting to participate in a flight as a member of the crew of the aircraft or as a person having any function relative to the said flight.

The whole issue between the parties is therefore as to whether the dropping operation which the insured had to carry out during the flight was under the terms of the first policy a “function to perform in relation to such flight”, and under the terms of the second policy a “function relative to the said flight”.

The majority of the Court of Appeal was of the view that the function the insured had to perform was not one of those contemplated by the two exception clauses. According to Chouinard J.A. this was not “a function related to the operation of the aircraft”, but rather “a function performed on the occasion of a flight”.

Lajoie J.A. expressed the same idea in the following terms:

[TRANSLATION] Although it is true that the purpose of the flight during which the crash occurred which caused Lamontagne's death was to enable the victim to demonstrate methods for fighting forest fires, I do not find anything in the evidence to indicate that Lamontagne participated in any way in the operation of the aircraft or had any aeronautical function in connection with this flight directly in relation to the control or command of the aircraft.

Kaufman J.A., on the other hand, did not share the view of his brother judges:

I do not share my colleague's conclusions that Mr. Lamontagne's functions aboard the ill-fated aircraft did not fall within the exceptions set out in the contract of insurance.

dûment licencié en rapport avec telle conduite, pourvu que l'assuré ne reçoive aucune instruction aéronautique et n'ait aucune fonction à remplir en rapport avec telle envolée.

La clause d'exclusion stipulée à la deuxième police se lit en partie comme suit:

*Exceptions.*—Aucun montant n'est payable en vertu de cet avenant si la mort de l'assuré résulte, directement ou indirectement, de l'une ou l'autre des causes suivantes:

3. Participation ou tentative de participation à une envolée aérienne comme membre de l'équipage de l'aéronef ou comme personne ayant une fonction quelconque relative à ladite envolée.

Tout le litige entre les parties se résume donc à la question de savoir si l'opération de largage que devait effectuer l'assuré au cours du vol était selon les termes de la première police une «fonction à remplir en rapport avec telle envolée» et selon les termes de la deuxième police une «fonction quelconque relative à ladite envolée».

La Cour d'appel dans un arrêt majoritaire a jugé que la fonction que devait remplir l'assuré n'était pas l'une de celles visées par les deux clauses d'exclusion. Selon le juge Chouinard, ce n'était pas «une fonction qui se rapporte à l'opération ou au fonctionnement de l'appareil», mais plutôt «une fonction exercée à l'occasion d'un vol».

Pour sa part le juge Lajoie exprime la même idée dans les termes suivants:

S'il est vrai que le vol de l'avion au cours duquel survint la chute qui causa la mort de Lamontagne avait pour raison de permettre à la victime de faire une démonstration de procédés pour combattre les feux de forêt, je ne trouve rien dans la preuve qui indique que Lamontagne ait, de quelque façon, participé à l'opération de l'aéronef, ait eu quelque fonction aéronautique en rapport avec ce vol, directement avec la commande ou la manœuvre de l'appareil.

Par ailleurs le juge Kaufman ne partage pas l'avis de ses collègues:

[TRADUCTION] Je ne partage pas l'avis de mon collègue selon lequel les fonctions de M. Lamontagne à bord de l'aéronef ne tombaient pas sous le coup des exclusions stipulées dans la police d'assurance.

It seems to me that even though he did not exercise direct control of the flight, which was the pilot's prerogative, he nevertheless was a person "ayant une fonction quelconque relative à ladite envolée".

With respect I think that the views of the majority of the Court of Appeal are erroneous.

It is well-known that the provisions of a contract must be interpreted one by the other in order that, given the normal meaning of the words used, each has a meaning. The meaning of the words "function to perform in relation to such flight" in the first policy and "any function relative to the said flight" in the second policy should not be sought in the abstract without taking into account the context in which each of these phrases was used.

As regards the first policy it appears from the exception clause that the double indemnity benefit is payable if the insured was a passenger aboard the flight and if he had no function to perform in connection with this flight. These are two specific and distinct conditions. Under the first condition the insured must be a passenger.

According to Robert (*Dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française*) a passenger is a person who is not a member of the crew and who is carried on board a ship or an airplane. Again according to Robert, the crew of an airplane means all the persons who are responsible for operating the aircraft, and includes in the case of a transport airplane the service personnel.

The first condition is thus that the insured must not be part of the crew, or in other words must not be one of the persons responsible for operating the airplane.

The second condition is clearly distinct from the first: "provided that [he] . . . has no function to perform in relation to such flight"; the functions contemplated by this second condition must necessarily be different from those connected with the operation of the aircraft, which are dealt with in the first condition. The second condition cannot be but a repetition in different terms of what is

A mon avis, même s'il ne contrôlait pas directement le vol, puisque c'était la fonction du pilote, il était néanmoins une personne «ayant une fonction quelconque relative à ladite envolée».

Avec respect, je crois que l'interprétation retenue par la majorité de la Cour d'appel est erronée.

Chacun sait que les dispositions d'un contrat doivent s'interpréter les unes par les autres de façon que, compte tenu du sens normal des mots employés, chacune ait un sens. L'on ne saurait donc rechercher dans l'abstrait la signification des mots «fonction à remplir en rapport avec telle envolée» dans la première police et, dans la deuxième police, «fonction quelconque relative à ladite envolée», sans tenir compte du contexte où ces membres de phrases ont l'un et l'autre été utilisés.

En ce qui a trait à la première police il ressort de la clause d'exclusion que le bénéfice de double indemnité sera payable si l'assuré était passager à bord du vol et s'il n'avait aucune fonction à remplir concernant ce vol. Il y a donc là deux conditions précises et distinctes. En vertu de la première condition l'assuré doit être passager.

Selon Robert (*Dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française*), le passager est celui qui ne fait pas partie de l'équipage et qui est transporté à bord d'un navire ou d'un avion. Et toujours selon Robert, l'équipage d'un avion s'entend de l'ensemble des personnes qui assurent la manœuvre de l'appareil et comprend dans le cas d'un avion de transport le personnel affecté au service.

La première condition est donc à l'effet que l'assuré ne doit pas faire partie de l'équipage ou en d'autres mots ne pas être l'une des personnes qui assurent la manœuvre de l'avion.

La deuxième condition est nettement distincte de la première: «pourvu [qu'il] . . . n'ait aucune fonction à remplir en rapport avec telle envolée»; les fonctions visées par cette deuxième condition doivent nécessairement être autres que celles relatives à la manœuvre de l'appareil qui, elles, font l'objet de la première. L'on ne saurait admettre que la deuxième condition ne soit qu'une répétition

already covered by the first one: this would amount to saying that the words "and has no function to perform in relation to such flight" must be construed so as to make them useless rather than meaningful. I need not refer to the well-known rule set out in art. 1014 of the *Civil Code* to the effect that "When a clause is susceptible of two meanings, it must be understood in that in which it may have some effect rather than in that in which it can produce none".

If the second condition is to be given any meaning it necessarily contemplates functions that are not related to the operation of the aircraft. The clause stipulates that the function must be "in relation to" the flight. In the case at bar it seems beyond question that the insured was to perform a function during the flight. Was this a function "in relation to the flight"? Even though the expression "*en rapport avec*" is often used incorrectly to translate the English expression "in relation to", its meaning nevertheless appears to me to be sufficiently clear; it implies a relationship that would have been more correctly expressed by the words "*relativement à*", "*relatif*", "*concernant*" or "*touchant*".

In the case at bar, although it is certain that the insured was not part of the crew, there seems to me to be no doubt that he was aboard the airplane as much more than a mere passenger. This was the view of the trial judge:

[TRANSLATION] The flight had a specific purpose, namely to demonstrate and test a method of fighting forest fires, and the said MICHEL LAMONTAGNE was to play a specific and very important role in the airplane during the flight, consisting of the chronological release of three objects.

Much more significantly, in the critical phases of the flight the very movements of the aircraft were subject to and affected by the special function the late MICHEL LAMONTAGNE was carrying out there and then.

In such a situation the Court declines to liken the active role of the late MICHEL LAMONTAGNE during the flight of August 24, 1973 to that of a mere passenger.

en des termes différents de ce qui est déjà compris dans la première; cela reviendrait à dire que les mots «et n'ait aucune fonction à remplir en rapport avec telle envolée» doivent être interprétés de façon à les rendre inutiles, plutôt que suivant leur sens ordinaire. Chacun connaît la règle posée par l'art. 1014 du *Code civil* à l'effet que «Lorsqu'une clause est susceptible de deux sens, on doit plutôt l'entendre dans celui avec lequel elle peut avoir quelque effet, que dans le sens avec lequel elle n'en pourrait avoir aucun.».

Si la deuxième condition doit recevoir un sens elle vise nécessairement des fonctions qui ne se rapportent pas à la manœuvre de l'appareil. La clause stipule que la fonction doit être «en rapport avec» l'envolée. Dans l'espèce il m'apparaît indéniable que l'assuré devait remplir une fonction au cours du vol. S'agissait-il d'une fonction «en rapport avec le vol»? Même si l'expression «en rapport avec» est souvent employée mal à propos pour traduire l'expression anglaise «*in relation to*», son sens m'apparaît néanmoins suffisamment clair; il implique une relation qui aurait été plus correctement exprimée par les mots «relativement à, relatif, concernant, touchant».

Dans l'espèce, s'il est certain que l'assuré ne faisait pas partie de l'équipage, il ne m'apparaît pas faire de doute que celui-ci était à bord de l'avion bien plus qu'un simple passager; c'est l'opinion du juge de première instance:

En effet, l'envolée avait un but précis, soit celui de faire une démonstration et une expérience sur le combat de feux de forêt, et ledit MICHEL LAMONTAGNE devait, dans l'avion, jouer un rôle précis et primordial durant l'envolée, soit le largeage chronologique de trois objets.

Bien plus, aux phases critiques de l'envolée, les mouvements mêmes de l'appareil étaient assujettis et conditionnés par la fonction spéciale qu'y accomplissait là et alors feu MICHEL LAMONTAGNE.

Dans un tel contexte, le Tribunal se refuse à assimiler le rôle actif de feu MICHEL LAMONTAGNE, lors de l'envolée du 24 août 1973, à celui d'un simple passager.



This is a finding of fact which the trial judge made on the basis of the evidence as a whole and which cannot be said to be clearly erroneous. The majority decision of the Court of Appeal does not dispute its validity, moreover; if the Court of Appeal reversed the judgment of the Superior Court it was because it gave the two endorsements a different interpretation in law and not because it interpreted the evidence differently. I do not see anything in the case at bar that would allow me to discount the trial judge's statement of facts cited above. It must therefore be said that the insured was the principal figure in the demonstration that was the purpose of the flight, and that the operation of the aircraft was necessarily affected by the requirements imposed by the insured in order to ensure the success of the demonstration. There was, in my view, a close relationship between the flight and the function the insured was to perform; this was properly speaking a function "*relative au vol*" or "*concernant le vol*" or, to use the actual words of the endorsement, "*en rapport avec telle envolée*".

I am therefore of the opinion that the double indemnity benefit provided for in the endorsement contained in the first policy is not owed by appellant.

I reach the same conclusion regarding the double indemnity benefit provided for in the endorsement contained in the second policy. As in the first case, the exclusion operates if the insured is a member of the crew or if he has "any function relative to the said flight". The second condition was intended to cover a situation not already covered by the first one. The scope of this second provision is, for the purpose of the present dispute, identical with that in the first policy.

It is true, as respondent pointed out to the Court, that an exception clause contained in an insurance policy is interpreted in favour of the insured rather than the insurer, who drafted the contract. Nonetheless, this rule whatever its weight in any given situation, cannot override the principle set out in art. 1014 C.C. It is not permissible, even for the better protection of the interests of the insured, to totally disregard a provision or to place on it a construction that would make it meaningless.

Il s'agit là d'une conclusion de faits que le juge de première instance a tirée de l'ensemble de la preuve et dont on ne peut pas dire qu'elle est clairement erronée. L'arrêt majoritaire de la Cour d'appel n'en conteste d'ailleurs pas le bien-fondé; si la Cour d'appel a infirmé le jugement de la Cour supérieure c'est parce qu'elle a donné aux deux avenants une interprétation différente en droit et non pas parce qu'elle a interprété la preuve de façon différente. Je ne vois pas ce qui, dans l'espèce, me permettrait d'écarter l'énoncé de faits précité du juge de première instance. L'on doit donc dire que l'assuré était l'acteur principal de la démonstration qui était la raison d'être du vol et que la manœuvre de l'appareil était nécessairement conditionnée par les exigences formulées par l'assuré en vue d'assurer le succès de la démonstration. Il existait, selon moi, une relation étroite entre le vol et la fonction que devait remplir l'assuré; celle-ci était à proprement parler une fonction «relative au vol» ou «concernant le vol» ou, pour employer les mots mêmes de l'avenant, une fonction «en rapport avec telle envolée».

Je suis donc d'avis que le bénéfice de double indemnité stipulé à l'avenant contenu à la première police n'est pas dû par l'appelante.

J'en arrive à la même conclusion pour ce qui est du bénéfice de double indemnité prévu à l'avenant contenu à la deuxième police. Comme dans le premier cas, l'exclusion joue si l'assuré est membre de l'équipage ou s'il a «une fonction quelconque relative à ladite envolée». L'on a voulu prévoir par la deuxième condition une situation qui n'était pas déjà couverte par la première. La portée de cette deuxième clause est, pour les fins du présent litige, identique à celle de la première.

Il est vrai, comme l'a signalé l'intimée devant nous, qu'une clause d'exclusion stipulée dans une police s'interprète en faveur de l'assuré plutôt que de l'assureur, auteur du contrat. Cette règle, quel que soit le poids qu'on doive lui donner dans une espèce particulière, ne permet cependant pas d'écarter le principe posé par l'art. 1014 C.c. L'on ne saurait, dans le but de favoriser l'assuré, écarter complètement une stipulation ni l'interpréter de façon à la vider de toute signification.

I conclude that the appeal must be allowed, the decision of the Court of Appeal reversed and the judgment of the Superior Court restored; appellant will be entitled to its costs in the Superior Court and the Court of Appeal, but, pursuant to the condition imposed on the leave to appeal, it must pay respondent's costs in this Court.

*Appeal allowed, LASKIN, C.J. and SPENCE, DICKSON and ESTEY JJ. dissenting.*

*Solicitors for the appellant: Beauvais, Bouchard, Truchon & Aubut, Quebec.*

*Solicitors for the respondent: Dufour & Côté, Chicoutimi.*

Sur le tout, je conclus que le pourvoi doit être accueilli, l'arrêt de la Cour d'appel infirmé, le jugement de la Cour supérieure rétabli; l'appelante aura droit aux dépens devant la Cour supérieure et la Cour d'appel, mais, conformément à la condition imposée à l'autorisation d'appeler, elle devra payer les dépens de l'intimée devant cette Cour.

*Pourvoi accueilli, le juge en chef LASKIN et les juges SPENCE, DICKSON et ESTEY étant dissidents.*

*Procureurs de l'appelante: Beauvais, Bouchard, Truchon & Aubut, Québec.*

*Procureurs de l'intimée: Dufour & Côté, Chicoutimi.*

**The Minister of National Revenue** *Appellant*;  
and

**Coopers and Lybrand** *Respondent*.

1978: June 23; 1978: November 21.

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

ON APPEAL FROM THE FEDERAL COURT OF  
APPEAL

*Income tax — Jurisdiction — Authorization for entry, search and seizure approved by judge of a superior or a county court — Review by Federal Court of Appeal — Income Tax Act, s. 231(4)(5) — Federal Court Act, R.S.C. 1970, 2nd Supp., c. 10 — B.N.A. Act, 1867, s. 96.*

Coopers and Lybrand, chartered accountants, brought a s. 28 application to the Federal Court of Appeal for an order reviewing and setting aside the decision or order of the Director-General, Special Investigations Directorate, Department of National Revenue, Taxation, and Carl Zalev, Co. Ct. J., authorizing the entry and search of the Coopers and Lybrand offices and the seizure of certain documents in their possession. Section 231 of the *Income Tax Act* in subs. (4) and (5), prescribes two prerequisites for authorization of any such entry, search or seizure, namely (i) belief by the Minister of National Revenue on reasonable and probable grounds that a violation of the *Income Tax Act*, or a regulation thereunder, has been committed, or is likely to be committed; and (ii) approval by a judge of a superior or county court upon an application (which may be *ex parte*), supported by evidence on oath establishing the facts on which the application is based. The supporting affidavits indicated that a client company of Coopers and Lybrand, Collavino, had built a private residence for B the President of K.M. Ltd. at a cost of \$90,397 but charged B, pursuant to a written contract, only \$43,000, allegedly adding the shortfall of \$47,397 to the cost of a plant addition being constructed for K.M. Ltd. The result of this was to confer on B an undeclared benefit while enabling K.M. Ltd. to claim capital cost allowance on an amount greater than that to which it would have been otherwise entitled. There was no suggestion that Coopers and Lybrand were in any way implicated in any violation of the *Income Tax Act*, if indeed there was such a violation. Further the respondent did not dispute that the affidavits filed gave the Minister reasonable and probable grounds for belief that a violation of the Act had been committed by B and by K.M. Ltd. The contention was that the authorization was unduly broad

**Le ministre du Revenu national** *Appelant*;  
et

**Coopers and Lybrand** *Intimée*.

1978: 23 juin; 1978: 21 novembre.

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

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL FÉDÉRALE

*Impôt sur le revenu — Compétence — Autorisation d'entrer, de chercher et de saisir accordée par un juge d'une cour supérieure ou de comté — Examen par la Cour d'appel fédérale — Loi de l'impôt sur le revenu, par. 231(4) et (5) — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970, 2<sup>e</sup> Supp., chap. 10 — A.A.N.B., 1867, art. 96.*

Coopers and Lybrand, des experts-comptables, ont présenté à la Cour d'appel fédérale une demande en vertu de l'art. 28 en vue d'obtenir l'examen et l'annulation de la décision ou ordonnance du Directeur général de la Division des enquêtes spéciales du ministère du Revenu national, Impôt, et du juge Carl Zalev de la Cour de comté, permettant d'entrer dans les bureaux de Coopers and Lybrand, d'y faire une perquisition et de saisir des documents en leur possession. Les paragraphes 231(4) et (5) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* subordonnent l'autorisation d'entrer, de chercher et de saisir à deux conditions préalables, soit (i) que le ministre du Revenu national ait des motifs raisonnables pour croire qu'une infraction à la *Loi de l'impôt sur le revenu* ou à un règlement a été commise ou sera probablement commise et (ii) qu'un juge d'une cour supérieure ou d'une cour de comté donne son agrément sur présentation d'une demande (qui peut être *ex parte*) appuyée d'une preuve fournie sous serment et établissant la véracité des faits sur lesquels est fondée la demande. Les affidavits présentés à l'appui de la demande indiquent qu'un client de Coopers and Lybrand, Collavino, a construit, au coût de \$90,397, une résidence pour B, président de K.M. Ltd., mais, aux termes d'un contrat écrit, ne lui a facturé que \$43,000; il est allégué que la différence de \$47,397 a été ajoutée au coût de l'agrandissement de l'usine de K.M. Ltd. Par suite de ces transactions, B a touché un bénéfice non déclaré et K.M. Ltd. était ainsi en mesure de réclamer une allocation du coût en capital sur un montant plus élevé que celui auquel elle aurait eu droit. Il n'est aucunement suggéré que Coopers and Lybrand est impliquée de quelque façon dans une infraction à la *Loi de l'impôt sur le revenu*, si tant est qu'il y en ait une. L'intimée ne conteste pas que, compte tenu des affidavits déposés, le Ministre pouvait avoir des

and should have been limited to seizure of documents relating to the dealings of respondent's client Collavino with B and K.M. Ltd. concerning the construction of B's residence and the addition to the K.M. Ltd. plant. The Federal Court of Appeal agreed and referred the matter back to the Director-General and Judge Zalev for the issuance of a limited authorization. In the Supreme Court of Canada the prime consideration was not the breadth of the authorization but whether the Federal Court of Appeal had jurisdiction to entertain the application.

*Held:* The appeal should be allowed.

The actions of the Minister under s. 231(4) of the *Income Tax Act* are actions of an administrative nature. No obligation rested on him to act either on a judicial or quasi-judicial basis. The ministerial decision was not therefore within s. 28 of the *Federal Court Act* and was not subject to review by the Federal Court of Appeal.

The judicial function envisaged by s. 231(4) of the *Income Tax Act* serves as the control on the Minister's decision and any further recourse to the courts is in review of the judge's decision. The judge in this situation exercises a normal judicial function and he should not be regarded as acting *persona designata* merely through the exercise of powers conferred by a statute other than the provincial *Judicature Act* or its counterpart. The definition of federal board, commission or other tribunal in s. 2 of the *Federal Court Act* expressly excludes persons appointed under s. 96 of the *B.N.A. Act*, i.e. judges of a superior or county court. Section 28 of the *Federal Court Act* cannot therefore apply to the case at bar in which the Federal Court of Appeal did not have a right of review.

The questions of whether an appeal lies to the provincial courts or whether recourse lies to replevin or to one of the prerogative writs should be reserved for another occasion.

*Guay v. Lafleur*, [1965] S.C.R. 12; *R. v. Randolph* (1966), 56 D.L.R. (2d) 283; *Wiseman v. Borneman*, [1971] A.C. 297 (H.L.); *Pearlberg v. Varty (Inspector of Taxes)*, [1972] 1 W.L.R. 534 (H.L.); *Cooper v. Wandsworth Board of Works* (1863), 14 C.B. (N.S.) 180; *Russell v. Duke of Norfolk*, [1949] 1 All E.R. 109 (C.A.); *Howarth v. National Parole Board*, [1976] 1 S.C.R. 453; *Martineau and Butters v. Matsqui Institution Inmate Disciplinary Board*, [1978] 1 S.C.R. 118;

motifs raisonnables de croire que B et K.M. Ltd. avaient violé cette loi. Elle prétend que l'autorisation est trop générale et aurait dû être limitée à la saisie des documents relatifs aux opérations entre Collavino, B et K.M. Ltd. quant à la construction de la résidence de B et aux travaux d'agrandissement de l'usine de K.M. Ltd. La Cour d'appel fédérale a accueilli cette prétention et renvoyé le dossier au Directeur général et au juge Zalev pour qu'ils accordent une autorisation limitée. En Cour suprême du Canada, la considération principale n'était pas l'étendue de l'autorisation mais plutôt la question de savoir si la Cour d'appel fédérale avait le pouvoir de connaître de la demande.

*Arrêt:* Le pourvoi doit être accueilli.

La décision du Ministre en vertu du par. 231(4) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* est de nature administrative. Il n'a aucune obligation d'agir de façon judiciaire ou quasi judiciaire. En conséquence, la décision du Ministre ne tombe pas sous le coup de l'art. 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* et n'est pas sujette à examen par la Cour d'appel fédérale.

La fonction judiciaire envisagée au par. 231(4) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* est un moyen de contrôle de la décision du Ministre et tout autre recours devant un tribunal permet d'examiner celle du juge. Dans ce cas, le juge exerce une fonction judiciaire normale et ne doit pas être considéré comme une *persona designata* du simple fait qu'il exerce des pouvoirs conférés par une loi autre que la loi provinciale régissant la magistrature ou son équivalent. La définition de office, commission ou autre tribunal fédéral à l'art. 2 de la *Loi sur la Cour fédérale* exclut expressément les personnes nommées en vertu de l'art. 96 de l'*A.A.N.B.*, c.-à-d. les juges d'une cour supérieure ou de comté. L'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* ne s'applique donc pas en l'espèce et, en conséquence, la Cour d'appel fédérale n'avait pas de droit d'examen.

Les questions de savoir si un appel peut être interjeté devant les cours provinciales ou si l'on peut recourir à une demande de mainlevée ou à l'un des brefs de prérogative devront être tranchées en une autre occasion.

Jurisprudence: *Guay c. Lafleur*, [1965] R.C.S. 12; *R. v. Randolph* (1966), 56 D.L.R. (2d) 283; *Wiseman v. Borneman*, [1971] A.C. 297 (H.L.); *Pearlberg v. Varty (Inspector of Taxes)*, [1972] 1 W.L.R. 534 (H.L.); *Cooper v. Wandsworth Board of Works* (1863), 14 C.B. (N.S.) 180; *Russell v. Duke of Norfolk*, [1949] 1 All E.R. 109 (C.A.); *Howarth c. Commission des libérations conditionnelles*, [1976] 1 R.C.S. 453; *Martineau et Butters c. Comité de discipline des détenus de l'Insti-*

*Durayappah v. Fernando*, [1967] 2 A.C. 337 (P.C.); *Ridge v. Baldwin*, [1964] A.C. 40 (H.L.); *Herman v. Dep. A.G. (Can.)*, [1979] 1 S.C.R. 729 referred to.

APPEAL from a judgment of the Federal Court of Appeal, allowing an application for review under s. 28 of the Federal Court Act, from a decision or order of the Director-General, Special Investigations Directorate, Department of National Revenue, Taxation, and Judge Carl Zalev. Appeal allowed, judgment of the Federal Court of Appeal set aside for lack of jurisdiction.

*G. W. Ainslie, Q.C.*, and *March Jewett*, for the appellant.

*Robert E. Barnes, Q.C.*, and *K. W. Cheung*, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

DICKSON J.—Coopers and Lybrand, chartered accountants, brought a s. 28 application to the Federal Court of Appeal for an order reviewing and setting aside the decision or order of the Director-General, Special Investigations Directorate, Department of National Revenue, Taxation, and His Honour Judge Carl Zalev, Judge of the County Court of the County of Essex. The impugned decision or order authorized the entry and search of offices of Coopers and Lybrand and seizure of certain documents in possession of that firm. The authorization was issued pursuant to s. 231(4) and (5) of the *Income Tax Act*, 1970-71-72 (Can.), c. 63, as amended, which read as follows:

(4) Where the Minister has reasonable and probable grounds to believe that a violation of this Act or a regulation has been committed or is likely to be committed, he may, with the approval of a judge of a superior or county court, which approval the judge is hereby empowered to give on *ex parte* application, authorize in writing any officer of the Department of National Revenue, together with such members of the Royal Canadian Mounted Police or other peace officers as he calls on to assist him and such other persons as may be named therein, to enter and search, if necessary by force, any building, receptacle or place for documents, books,

*tution de Matsqui*, [1978] 1 R.C.S. 118; *Durayappah v. Fernando*, [1967] 2 A.C. 337 (P.C.); *Ridge v. Baldwin*, [1964] A.C. 40 (H.L.); *Herman c. Sous-procureur général du Canada*, [1979] 1 R.C.S. 729.

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel fédérale qui a accueilli une demande d'examen présentée en vertu de l'art. 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* d'une décision ou ordonnance du Directeur général de la Division des enquêtes spéciales du ministère du Revenu national, Impôt, et du juge Carl Zalev. Pourvoi accueilli, l'arrêt de la Cour d'appel fédérale est infirmé pour défaut de compétence.

*G. W. Ainslie, c.r.*, et *March Jewett*, pour l'appellant.

*Robert E. Barnes, c.r.*, et *K. W. Cheung*, pour l'intimée.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE DICKSON—Coopers and Lybrand, des experts-comptables, ont présenté à la Cour d'appel fédérale une demande en vertu de l'art. 28 en vue d'obtenir l'examen et l'annulation de la décision ou ordonnance du Directeur général de la Division des enquêtes spéciales du ministère du Revenu national, Impôt, et de M. le juge Carl Zalev de la Cour de comté d'Essex. La décision ou ordonnance contestée permet d'entrer dans les bureaux de Coopers and Lybrand, d'y faire une perquisition et de saisir des documents en leur possession. L'autorisation a été accordée conformément aux par. 231(4) et (5) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, 1970-71-72 (Can.), chap. 63, et ses modifications, qui se lisent ainsi:

(4) Lorsque le Ministre a des motifs raisonnables pour croire qu'une infraction à cette loi ou à un règlement a été commise ou sera probablement commise, il peut, avec l'agrément d'un juge d'une cour supérieure ou d'une cour de comté, agrément que le juge est investi par ce paragraphe du pouvoir de donner sur la présentation d'une demande *ex parte*, autoriser par écrit tout fonctionnaire du ministère du Revenu national ainsi que tout membre de la Gendarmerie royale du Canada ou tout autre agent de la paix à l'assistance desquels il fait appel et toute autre personne qui peut y être nommée, à entrer et à chercher, usant de la force s'il le faut, dans tout

records, papers or things that may afford evidence as to the violation of any provision of this Act or a regulation and to seize and take away any such documents, books, records, papers or things and retain them until they are produced in any court proceedings.

(5) An application to a judge under subsection (4) shall be supported by evidence on oath establishing the facts upon which the application is based.

It will be noted that in enacting s. 231(4) and (5) Parliament prescribed two conditions which must be satisfied prior to authorization of any entry, search or seizure, namely: (i) belief by the Minister of National Revenue on reasonable and probable grounds that a violation of the *Income Tax Act*, or a regulation thereunder, has been committed, or is likely to be committed; and (ii) approval by a judge of a superior or county court upon an application (which may be *ex parte*), supported by evidence on oath establishing the facts upon which the application is based.

According to the supporting affidavits, Collavino Brothers Construction Company Limited built a private residence for one Dan Bryan at a cost of \$90,397, but charged Bryan, pursuant to a written contract, only \$43,000. It is alleged that the shortfall of \$47,397 was added to the cost of a plant addition which Collavino was constructing for Kendan Manufacturing Limited, a company of which Mr. Bryan was President and substantial shareholder. The position of the Minister is that as a result of the undercharge and overcharge, an undeclared benefit was conferred by Kendan on a shareholder, Bryan, and, at the same time, Kendan was placed in the position of being able to claim capital cost allowance on an amount greater than that to which Kendan would otherwise have been entitled.

Two points should be noted here. Firstly, Coopers and Lybrand is a well-known and reputable firm of chartered accountants, and there is no suggestion that the firm is in any way implicated in a violation of the *Income Tax Act* if, indeed, there was a violation. Secondly, Coopers and Lybrand do not dispute that, upon the evidence

bâtiment, contenant ou endroit en vue de découvrir les documents, livres, registres, pièces ou choses qui peuvent servir de preuve au sujet de l'infraction de toute disposition de la présente loi ou d'un règlement et à saisir et à emporter ces documents, livres, registres, pièces ou choses et à les retenir jusqu'à ce qu'ils soient produits devant la cour.

(5) Une demande faite à un juge en vertu du paragraphe (4) sera appuyée d'une preuve fournie sous serment et établissant la véracité des faits sur lesquels est fondée la demande.

On notera qu'en édictant les par. 231(4) et (5), le Parlement subordonne l'autorisation d'entrer, de chercher et de saisir à deux conditions préalables, soit (i) que le ministre du Revenu national ait des motifs raisonnables pour croire qu'une infraction à la *Loi de l'impôt sur le revenu* ou à un règlement a été commise ou sera probablement commise et (ii) qu'un juge d'une cour supérieure ou d'une cour de comté donne son agrément sur présentation d'une demande (qui peut être *ex parte*) appuyée d'une preuve fournie sous serment et établissant la véracité des faits sur lesquels est fondée la demande.

Selon les affidavits présentés à l'appui de la demande, Collavino Brothers Construction Company Limited a construit, au coût de \$90,397, une résidence pour un nommé Dan Bryan, mais, aux termes d'un contrat écrit, ne lui a facturé que \$43,000. Il est allégué que la différence de \$47,397 a été ajoutée au coût de l'agrandissement que Collavino a construit à l'usine de Kendan Manufacturing Limited, une compagnie dont M. Bryan était le président et le principal actionnaire. Le Ministre soutient que, par suite du rabais ou de la majoration, Kendan a accordé à un actionnaire, Bryan, un bénéfice non déclaré et était en même temps en mesure de réclamer une allocation du coût en capital sur un montant plus élevé que celui auquel elle aurait eu droit.

Il convient, à ce stade, de souligner deux points. Premièrement, Coopers and Lybrand est une société d'experts-comptables bien connue et de bonne réputation et il n'est aucunement suggéré qu'elle est impliquée de quelque façon dans une infraction à la *Loi de l'impôt sur le revenu*, si tant est qu'il y en ait une. Deuxièmement, Coopers and

disclosed in the affidavits filed in support of the application to Judge Zalev, there were reasonable and probable grounds for belief on the part of the Minister that a violation of the *Income Tax Act* had been committed by Bryan and by Kendan. The complaint is that the form of authorization, although conforming precisely to the wording of the latter part of s. 231(4), was so broad as to authorize seizure of *all* documents, of whatever nature, in the possession of Coopers and Lybrand, related to the affairs of their client, Collavino. It is urged that the form of authorization should have been limited to seizure of documents which might afford evidence as to the violation which formed the basis of the application for approval of the authorization, *viz.* documents related to the dealings between Collavino, Dan Bryan, and Kendan concerning the construction of the Bryan residence and the construction of the addition to the plant of Kendan. That contention was accepted by a majority of the Federal Court of Appeal, who set aside the authorization, and referred the matter back to the Director-General and to Judge Zalev for the issuance of a limited authorization.

In this Court argument centred, not upon whether the authorization should have been so limited, but upon the more fundamental question of Federal Court jurisdiction and whether the Federal Court of Appeal was empowered to entertain the s. 28 application brought by Coopers and Lybrand.

Section 28 jurisdiction to hear and determine an application to review and set aside extends only to:

... 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 in the course of proceedings before a federal board, commission or other tribunal.

The convoluted language of s. 28 of the *Federal Court Act* has presented many difficulties, as the cases attest, but it would seem clear that jurisdiction of the Federal Court of Appeal under that section depends upon an affirmative answer to each of four questions:

Lybrand ne conteste pas que, compte tenu de la preuve faite par les affidavits déposés à l'appui de la demande présentée au juge Zalev, le Ministre pouvait avoir des motifs raisonnables de croire que Bryan et Kendan avaient violé cette loi. L'attaque découle de ce que l'autorisation, bien que conforme à la dernière partie du par. 231(4), est si générale qu'elle permet la saisie de *tous* les documents, quels qu'ils soient, qui se rattachent aux affaires de son client Collavino et en sa possession. On fait valoir que l'autorisation aurait dû être limitée à la saisie des documents qui pouvaient fournir une preuve de l'infraction à l'origine de la demande d'approbation de l'autorisation, c'est-à-dire les documents relatifs aux opérations entre Collavino, Dan Bryan et Kendan quant à la construction de la résidence de Bryan et aux travaux d'agrandissement de l'usine de Kendan. La Cour d'appel fédérale a accueilli cette prétention à la majorité, a annulé l'autorisation et renvoyé le dossier au Directeur général et au juge Zalev pour qu'ils accordent une autorisation limitée.

Devant cette Cour, l'argumentation a porté non pas sur la question de savoir si l'autorisation aurait dû être limitée mais sur la question plus fondamentale de la compétence de la Cour fédérale et sur celle de savoir si la Cour d'appel fédérale avait le pouvoir de connaître de la demande présentée en vertu de l'art. 28 par Coopers and Lybrand.

La compétence conférée par l'art. 28 à l'égard d'une demande d'examen et d'annulation ne vaut que dans le cas:

... d'une décision ou ordonnance, autre qu'une décision ou ordonnance de nature administrative qui n'est pas légalement soumis à un processus judiciaire ou quasi 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...

Le texte compliqué de l'art. 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* a soulevé de nombreuses difficultés, comme en témoigne la jurisprudence, mais il semble clair que la Cour d'appel fédérale est compétente en vertu de cet article si l'on peut répondre affirmativement à chacune de ces quatre questions:

- |  |   |
|--|---|
| <p>(1) Is that which is under attack a “decision or order” in the relevant sense?</p> <p>(2) If so, does it fit outside the excluded class, i.e. is it “<i>other than</i> a decision or order of an administrative nature not required by law to be made on a judicial or quasi-judicial basis”?</p> <p>(3) Was the decision or order made in the course of “proceedings”?</p> <p>(4) Was the person or body whose decision or order is challenged a “federal board, commission or other tribunal” as broadly defined in s. 2 of the <i>Federal Court Act</i>?</p> | <p>(1) Est-ce que l’objet de la contestation est une «décision ou ordonnance» au sens pertinent?</p> <p>(2) Si c’est le cas, tombe-t-elle à l’extérieur de la catégorie exclue, c’est-à-dire s’agit-il d’une décision ou d’une ordonnance «<i>autre qu’une</i>» décision ou ordonnance de nature administrative qui n’est pas légalement soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire?</p> <p>(3) La décision ou ordonnance a-t-elle été rendue à l’occasion de «procédures»?</p> <p>(4) L’organisme, ou la personne, dont la décision ou ordonnance est contestée est-il un «office, commission ou autre tribunal fédéral» au sens de l’art. 2 de la <i>Loi sur la Cour fédérale</i>?</p> |
|--|---|

In determining jurisdiction in the case at bar, one must consider separately the decision of the Minister and the order of the judge. In respect of the Minister’s decision, the crucial question is question (2) and, in respect of the judge’s order, question (4).

Traditionally, decisions of a judicial nature and decisions of an administrative nature have been seen as antithetic, judicial decisions being those made by the courts, and administrative decisions being those made by other than courts, such as government departments and officials. Traditionally, the courts have taken the position that decisions were reviewable if they were made by judicial persons or bodies, or by quasi-judicial boards or tribunals, *i.e.* analogous to courts. The growth of *certiorari* led naturally from control of inferior courts to control of administrative agencies.

Government ministries and agencies carry out a different form of work than that done by the courts. They do not simply take on closely analogous functions. Their primary concern is with policy objectives, rather than adjudication *inter partes*, in regulating relations between individuals and government in the distribution of benefits. The dichotomy between judicial and administrative is still reasonably easy to discern but the great growth of government at all levels, the proliferation of government agencies, and increased govern-

Pour statuer sur la compétence en l’espèce, il faut examiner séparément la décision du Ministre et l’ordonnance du juge. Pour la décision du Ministre, la 2<sup>e</sup> question est cruciale et pour l’ordonnance du juge, c’est la 4<sup>e</sup>.

Traditionnellement, les décisions de nature judiciaire et celles de nature administrative ont été considérées comme des catégories opposées; les décisions judiciaires sont celles des tribunaux et les décisions administratives, celles qui sont rendues par d’autres corps, comme, par exemple, les ministères et les fonctionnaires. Traditionnellement, les tribunaux ont adopté le principe que les décisions rendues par des juges ou des organismes judiciaires ou par des offices ou des tribunaux quasi judiciaires, c’est-à-dire assimilables à des tribunaux, peuvent donner lieu à révision. L’évolution du *certiorari* a naturellement mené du contrôle des tribunaux inférieurs au contrôle des organismes administratifs.

La tâche des ministères et des organismes gouvernementaux diffère de celle des tribunaux. Ils ne remplissent pas simplement des fonctions analogues. Leur principal souci est de régler les relations entre les individus et le gouvernement en matière de répartition des avantages en fonction d’objectifs gouvernementaux plutôt que de juger des litiges entre parties. La dichotomie entre les décisions judiciaires et administratives est encore assez facile à percevoir, mais l’expansion considérable de l’activité du gouvernement à tous les



ment involvement in social and economic affairs have all tended to render classification more difficult. There is much overlap. Administrative decisions and orders frequently subsume the judicial and quasi-judicial. Section 28 of the *Federal Court Act* expressly recognizes that some decisions or orders of an administrative nature are required by law to be made on a judicial or quasi-judicial basis; superimposed upon the administrative and institutional decision-making process of an official may be the duty to act judicially.

Accordingly, administrative decisions must be divided between those which are reviewable, by *certiorari* or by s. 28 application or otherwise, and those which are nonreviewable. The former are conveniently labelled "decisions or orders of an administrative nature required by law to be made on a judicial or quasi-judicial basis", the latter "decisions or orders not required by law to be made on a judicial or quasi-judicial basis." It is not only the decision to which attention must be directed, but also the process by which the decision is reached.

Before considering the criteria which, in my view, serve to identify a judicial or quasi-judicial act, reference may be made to two cases decided in this Court and to one case decided in the English courts. The first is *Guay v. Lafleur*<sup>1</sup>, in which an officer of the Department of National Revenue was authorized by the Deputy Minister, pursuant to s. 126(4) of the *Income Tax Act*, R.S.C. 1952, c. 148, to make an inquiry into the affairs of the respondent and others. The respondent was denied the right to be present and represented by counsel during the examination of persons summoned by the investigator. The refusal was upheld in this Court. The Court, in effect, held that no judicial power was being exercised against those under investigation. Mr. Justice Abbott, who delivered the judgment of six members of the Court, held that the investigation was a purely administrative

<sup>1</sup> [1965] S.C.R. 12.

niveaux, la prolifération des organismes gouvernementaux et l'intervention accrue du gouvernement dans les affaires sociales et économiques ont contribué à rendre la classification plus difficile. Les deux domaines chevauchent. Des décisions et ordonnances administratives prennent fréquemment des caractéristiques judiciaires et quasi judiciaires. L'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* reconnaît expressément que certaines décisions ou ordonnances de nature administrative sont légalement soumises à un processus judiciaire ou quasi judiciaire; le devoir d'agir judiciairement peut s'ajouter au processus de décision administrative d'un fonctionnaire.

En conséquence, il y a deux sortes de décisions administratives, celles qui peuvent être contrôlées, par *certiorari* ou à la suite d'une demande en vertu de l'art. 28 ou autrement, et celles qui ne le peuvent pas. Les premières sont commodément désignées comme «décisions ou ordonnances de nature administrative qui sont légalement soumises à un processus judiciaire ou quasi judiciaire» et les dernières comme «décisions ou ordonnances de nature administrative qui ne sont pas légalement soumises à un processus judiciaire ou quasi judiciaire». Il ne faut pas uniquement scruter la décision mais également le processus qui y conduit.

Avant d'examiner les critères qui, selon moi, servent à identifier un acte judiciaire ou quasi judiciaire, il convient de citer deux arrêts de cette Cour et une décision des tribunaux anglais. Le premier est *Guay c. Lafleur*<sup>1</sup>, où le sous-ministre, conformément au par. 126(4) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, S.R.C. 1952, chap. 148, avait autorisé un fonctionnaire du ministère du Revenu national à tenir une enquête sur les affaires de l'intimé et d'autres personnes. L'intimé s'est vu refuser le droit d'être présent et d'être représenté par un avocat au cours de l'interrogatoire des personnes citées par l'enquêteur. Cette Cour a confirmé ce refus. La Cour a en effet statué qu'aucun pouvoir judiciaire n'était exercé contre ceux sur qui on enquêtait. Le juge Abbott, qui a rendu le jugement au nom de six membres de la Cour, a jugé que l'enquête était de nature pure-

<sup>1</sup> [1965] R.C.S. 12.

matter which could neither decide nor adjudicate upon anything. He further held that it was not a judicial or quasi-judicial inquiry, but a private investigation at which the respondent was not entitled to be present or represented by counsel. He had this to say, at pp. 16-17:

The power given to the Minister under s. 126(4) to authorize an enquiry to be made on his behalf, is only one of a number of similar powers of enquiry granted to the Minister under the *Act*. These powers are granted to enable the Minister to obtain the facts which he considers necessary to enable him to discharge the duty imposed on him of assessing and collecting the taxes payable under the *Act*. The taxpayer's right is not affected until an assessment is made. Then all the appeal provisions mentioned in the *Act* are open to him.

Mr. Justice Cartwright said, at p. 17:

The function of the appellant under the terms of his appointment is simply to gather information; his duties are administrative, they are neither judicial nor quasi-judicial.

There are, of course, many administrative bodies which are bound by the maxim "*audi alteram partem*" but the condition of their being so bound is that they have power to give a decision which affects the rights of, or imposes liabilities upon, others.

Mr. Justice Hall, although in dissent, agreed (at p. 19) that the investigator was not acting in a judicial capacity, or performing a judicial function.

In *R. v. Randolph*<sup>2</sup>, this Court held that the power to suspend mail services, exercisable upon suspicion of criminal activity, pending a final determination, did not attract the rules of natural justice.

In *Wiseman v. Borneman*<sup>3</sup>, it was decided that a tribunal established for the purposes of s. 28 of the *Finance Act, 1960*, was not bound to observe the rules of natural justice, nor to give the taxpayer the right to see and comment upon material adverse to the taxpayer placed before the tribunal by the Commissioners of Inland Revenue. In the course of his speech, Lord Reid had this to say, at p. 308:

ment administrative et ne pouvait trancher ni décider quoi que ce soit. Il a en outre conclu qu'il ne s'agissait pas d'une enquête judiciaire ou quasi-judiciaire mais d'une enquête privée à laquelle l'intimé n'avait pas le droit d'être présent ni d'être représenté par un avocat. Il a dit (aux pp. 16 et 17):

[TRADUCTION] Le pouvoir, conféré au Ministre par le par. 126(4), de permettre une enquête en son nom n'est qu'un des nombreux pouvoirs d'enquête accordés au Ministre par la *Loi*. Ces pouvoirs lui sont accordés pour lui permettre de recueillir des données susceptibles de l'aider à remplir le devoir qui lui est imposé d'établir et de percevoir les impôts payables en vertu de la *Loi*. Le droit du contribuable n'est en cause que lorsqu'une cotisation est établie. Alors, il peut se prévaloir de tous les recours mentionnés dans la *Loi*.

Le juge Cartwright a dit (à la p. 17):

[TRADUCTION] Aux termes de son mandat, l'appelant doit simplement recueillir des renseignements; ses fonctions sont administratives, elles ne sont ni judiciaires, ni quasi-judiciaires.

De nombreux organismes administratifs sont liés par la maxime «*audi alteram partem*» mais, s'ils le sont, c'est seulement dans le cas où ils ont le pouvoir de prendre une décision qui porte atteinte aux droits des autres ou qui leur impose des obligations.

Le juge Hall, bien que dissident, a convenu (à la p. 19) que l'enquêteur n'agissait pas à titre judiciaire et ne remplissait pas de fonction judiciaire.

Dans l'arrêt *R. v. Randolph*<sup>2</sup>, cette Cour a jugé que le pouvoir de suspendre le service postal en attendant une décision finale, pouvoir qui peut être exercé lorsqu'il y a lieu de croire que le service est utilisé à une fin criminelle, n'entraîne pas l'application des règles de justice naturelle.

Dans l'arrêt *Wiseman v. Borneman*<sup>3</sup>, on a jugé qu'un tribunal établi aux fins de l'art. 28 de la *Finance Act, 1960*, n'est pas tenu d'observer les règles de justice naturelle ni de permettre au contribuable de voir et de commenter les documents incriminants déposés par les représentants du fisc devant le tribunal. Dans ses motifs, lord Reid a dit (à la p. 308):

<sup>2</sup> (1966), 56 D.L.R. (2d) 283.

<sup>3</sup> [1971] A.C. 297 (H.L.)

<sup>2</sup> (1966), 56 D.L.R. (2d) 283.

<sup>3</sup> [1971] A.C. 297 (H.L.)

It is, I think, not entirely irrelevant to have in mind that it is very unusual for there to be a judicial determination of the question whether there is a *prima facie* case. Every public officer who has to decide whether to prosecute or raise proceedings ought first to decide whether there is a *prima facie* case, but no one supposes that justice requires that he should first seek the comments of the accused or the defendant on the material before him. So there is nothing inherently unjust in reaching such a decision in the absence of the other party.

The quoted passage was adopted in the later income tax case of *Pearlberg v. Varty (Inspector of Taxes)*<sup>4</sup>, at p. 539. In neither case was the function of the official classed as judicial. It was administrative to the extent that the taxpayer had no right to be present or to be heard.

Whether an administrative decision or order is one required by law to be made on a judicial or non-judicial basis will depend in large measure upon the legislative intention. If Parliament has made it clear that the person or body is required to act judicially, in the sense of being required to afford an opportunity to be heard, the courts must give effect to that intention. But silence in this respect is not conclusive. At common law the courts have supplied the legislative omission—see Byles J. in *Cooper v. Wandsworth Board of Works*<sup>5</sup>, at p. 194—in order to give such procedural protection as will achieve justice and equity without frustrating parliamentary will as reflected in the legislation.

As Tucker L.J. observed in *Russell v. Duke of Norfolk*<sup>6</sup>, at p. 118:

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

<sup>4</sup> [1972] 1 W.L.R. 534 (H.L.).

<sup>5</sup> (1863), 14 C.B. (N.S.) 180.

<sup>6</sup> [1949] 1 All E.R. 109 (C.A.).

[TRADUCTION] Je crois qu'il peut être bon de rappeler qu'il est très inhabituel de décider judiciairement s'il y a, à première vue, matière à procès. Tout fonctionnaire public qui doit décider d'engager des poursuites ou d'intenter des procédures doit d'abord décider s'il y a, à première vue, matière à procès, mais cela ne signifie pas que la justice exige qu'il doive d'abord solliciter les observations de l'accusé ou défendeur sur les documents en main. Il n'y a donc rien d'intrinsèquement injuste à prendre une telle décision en l'absence de l'autre partie.

Le passage cité a été adopté dans une affaire fiscale plus récente, *Pearlberg v. Varty (Inspector of Taxes)*<sup>4</sup>, à la p. 539. Dans aucun de ces cas, le rôle du fonctionnaire n'a été qualifié de judiciaire. Il est de nature administrative dans la mesure où le contribuable n'a pas le droit d'être présent ou entendu.

La question de savoir si une décision ou ordonnance de nature administrative est légalement soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire dépend dans une large mesure de l'intention du législateur. Si le Parlement énonce clairement que la personne ou l'organisme est tenu d'agir judiciairement, c'est-à-dire de fournir une occasion d'être entendu, les tribunaux doivent donner effet à cette intention. Mais le silence sur ce point n'est pas concluant. En *common law*, les tribunaux ont suppléé à cette omission du législateur—voir le juge Byles dans *Cooper v. Wandsworth Board of Works*<sup>5</sup>, à la p. 194—afin d'accorder dans la procédure les garanties voulues pour assurer la justice et l'équité sans aller à l'encontre de la volonté du Parlement exprimée dans la législation.

Comme l'a fait remarquer le lord juge Tucker dans l'arrêt *Russell v. Duke of Norfolk*<sup>6</sup>, à la p. 118:

[TRADUCTION] Il n'existe pas à mon avis un principe qui s'applique universellement à tous les genres d'enquêtes et de tribunaux internes. Les exigences de la justice naturelle doivent varier selon les circonstances de l'affaire, la nature de l'enquête, les règles qui régissent le tribunal, la question traitée, etc.

<sup>4</sup> [1972] 1 W.L.R. 534 (H.L.).

<sup>5</sup> (1863), 14 C.B. (N.S.) 180.

<sup>6</sup> [1949] 1 All E.R. 109 (C.A.).

It is possible, I think, to formulate several criteria for determining whether a decision or order is one required by law to be made on a judicial or quasi-judicial basis. The list is not intended to be exhaustive.

(1) Is there anything in the language in which the function is conferred or in the general context in which it is exercised which suggests that a hearing is contemplated before a decision is reached?

(2) Does the decision or order directly or indirectly affect the rights and obligations of persons?

(3) Is the adversary process involved?

(4) Is there an obligation to apply substantive rules to many individual cases rather than, for example, the obligation to implement social and economic policy in a broad sense?

These are all factors to be weighed and evaluated, no one of which is necessarily determinative. Thus, as to (1), the absence of express language mandating a hearing does not necessarily preclude a duty to afford a hearing at common law. As to (2), the nature and severity of the manner, if any, in which individual rights are affected, and whether or not the decision or order is final, will be important, but the fact that rights are affected does not necessarily carry with it an obligation to act judicially. In *Howarth v. National Parole Board*<sup>7</sup>, a majority of this Court rejected the notion of a right to natural justice in a parole suspension and revocation situation. See also *Martineau and Butters v. Matsqui Institution Inmate Disciplinary Board*<sup>8</sup>.

In more general terms, one must have regard to the subject matter of the power, the nature of the issue to be decided, and the importance of the determination upon those directly or indirectly affected thereby: see *Durayappah v. Fernando*<sup>9</sup>. The more important the issue and the more serious the sanctions, the stronger the claim that the power be subject in its exercise to judicial or quasi-judicial process.

<sup>7</sup> [1976] 1 S.C.R. 453.

<sup>8</sup> [1978] 1 S.C.R. 118.

<sup>9</sup> [1967] 2 A.C. 337 (P.C.).

J'estime qu'il est possible de formuler plusieurs critères pour déterminer si une décision ou ordonnance est légalement soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire. Il ne s'agit pas d'une liste exhaustive.

(1) Les termes utilisés pour conférer la fonction ou le contexte général dans lequel cette fonction est exercée donnent-ils à entendre que l'on envisage la tenue d'une audience avant qu'une décision soit prise?

(2) La décision ou l'ordonnance porte-t-elle directement ou indirectement atteinte aux droits et obligations de quelqu'un?

(3) S'agit-il d'une procédure contradictoire?

(4) S'agit-il d'une obligation d'appliquer les règles de fond à plusieurs cas individuels plutôt que, par exemple, de l'obligation d'appliquer une politique sociale et économique au sens large?

Tous ces facteurs doivent être soupesés et évalués et aucun d'entre eux n'est nécessairement déterminant. Ainsi, au par. (1), l'absence de termes exprès prescrivant la tenue d'une audience n'exclut pas nécessairement l'obligation en *common law* d'en tenir une. Quant au par. (2), la nature et la gravité, le cas échéant, de l'atteinte aux droits individuels, et la question de savoir si la décision ou ordonnance est finale sont importantes, mais le fait que des droits soient touchés n'entraîne pas nécessairement l'obligation d'agir judiciairement. Dans l'arrêt *Howarth c. Commission des libérations conditionnelles*<sup>7</sup>, la majorité de cette Cour a rejeté l'idée d'un droit à la justice naturelle dans le cas d'une suspension ou d'une révocation de libération conditionnelle. Voir également l'arrêt *Martineau et Butters c. Comité de discipline des détenus de l'Institution de Matsqui*<sup>8</sup>.

En termes plus généraux, il faut tenir compte de l'objet du pouvoir, de la nature de la question à trancher et de l'importance de la décision sur ceux qui sont directement ou indirectement touchés par elle: voir l'arrêt *Durayappah v. Fernando*<sup>9</sup>. Plus la question est importante et les sanctions sérieuses, plus on est justifié de demander que l'exercice du pouvoir soit soumis au processus judiciaire ou quasi judiciaire.

<sup>7</sup> [1976] 1 R.C.S. 453.

<sup>8</sup> [1978] 1 R.C.S. 118.

<sup>9</sup> [1967] 2 A.C. 337 (P.C.).

The existence of something in the nature of a *lis inter partes* and the presence of procedures, functions and happenings approximating those of a court add weight to (3). But, again, the absence of procedural rules analogous to those of courts will not be fatal to the presence of a duty to act judicially.

Administrative decision does not lend itself to rigid classification of function. Instead, one finds realistically a continuum. As paradigms, at one end of the spectrum are rent tribunals, labour boards and the like, the decisions of which are eligible for judicial review. At the other end are such matters as the appointment of the head of a Crown corporation, or the decision to purchase a battleship, determinations inappropriate to judicial intervention. The examples at either end of the spectrum are easy to resolve, but as one approaches the middle the task becomes less so. One must weigh the factors for and against the conclusion that the decision must be made on a judicial basis. Reasonable men balancing the same factors may differ, but this does not connote uncertainty or *ad hoc* adjudication; it merely reflects the myriad administrative decision-making situations which may be encountered to which the reasonably well-defined principles must be applied.

Professor D. J. Mullan expressed the matter in the following language in a thoughtful article "Fairness: the New Natural Justice?" (1975), 25 U.T.L.J. 280, 300:

Why not deal with problems of fairness and natural justice simply on the basis that, the nearer one is to the type of function requiring straight law/fact determinations and resulting in serious consequences to individuals, the greater is the legitimacy of the demand for procedural protection but as one moves through the spectrum of decision-making functions to the broad, policy-oriented decisions exercised typically by a minister of the crown, the content of procedural fairness gradually disappears into nothingness, the emphasis being on a gradual disappearance not one punctuated by the unrealistic impression of clear cut divisions presented by the classification process?

L'existence d'un élément assimilable à un *lis inter partes* et la présence de procédures, fonctions et actes équivalents à ceux d'un tribunal ajoutent du poids au par. (3). Mais encore une fois, l'absence de règles de procédure analogues à celles des tribunaux ne sera pas fatale à l'existence d'une obligation d'agir judiciairement.

La décision de nature administrative ne se prête pas à une classification rigide de fonctions. Au contraire, on découvre en réalité un continuum. En paradigmes, à un bout du spectre, se trouvent les régies des loyers, commissions des relations du travail et autres dont les décisions sont susceptibles d'examen judiciaire. A l'autre bout, on trouve des choses comme la nomination du président d'une société de la Couronne ou la décision d'acheter un cuirassé qui ne peuvent faire l'objet d'une intervention judiciaire. Les cas qui se situent à l'une ou l'autre extrémité du spectre sont faciles à résoudre mais à mesure qu'on s'approche du centre, la tâche se complique. Il faut soupeser ce qui prêche pour ou contre la conclusion que la décision doit être soumise à un processus judiciaire. Des hommes raisonnables pesant les mêmes facteurs peuvent différer d'opinion, ce qui ne traduit pas l'incertitude ou le jugement *ad hoc*; cela reflète simplement la multitude de situations qui donnent ouverture aux décisions de nature administrative auxquelles doivent s'appliquer des principes raisonnablement bien définis.

Le professeur D. J. Mullan s'est exprimé sur ce point dans un article fouillé «*Fairness: the New Natural Justice?*» (1975), 25 U.T.L.J. 280, 300:

[TRADUCTION] Pourquoi ne pas traiter les problèmes d'impartialité et de justice naturelle de la façon suivante: plus l'on se rapproche du type de fonction qui exige de simples déterminations droit/fait et qui a de lourdes conséquences pour les personnes, plus l'exigence de protection par la procédure est justifiée, mais à mesure que l'on s'en éloigne pour s'approcher de décisions d'ordre général visant l'application de politiques, ordinairement du ressort d'un ministre du gouvernement, l'accent sur la procédure impartiale vient graduellement à disparaître. Cette disparition n'est toutefois pas marquée de frontières précises auxquelles pourrait aboutir un processus de classification irréaliste.

I should like now to evaluate each of the four criteria, which I have outlined, in relation to the decision of the Minister of National Revenue to authorize search and seizure pursuant to s. 231(4) of the *Income Tax Act*:

(1) There is nothing in the language in which the Minister's functions are conferred or in the general context which indicates a duty to notify the taxpayer or any other person, or to hold a hearing, before seeking approval of authorization to enter, search and seize. On the contrary, Parliament substituted for the rules of natural justice the objective test that the Minister, before acting, have reasonable cause to believe that a violation of the *Act* or regulation had been committed or was likely to be committed. See Lord Reid in *Ridge v. Baldwin*, [1964] A.C. 40 (H.L.), 78.

Recognizing that a right of search is in derogation of the principles of the common law, and open to abuse, Parliament also built into the legislation an immediate review of the ministerial decision by interposing a judge between the revenue and the taxpayer. The judge sits to scrutinize [with utmost care] the intended exercise of ministerial discretion. Lacking judicial approval the ministerial decision is without effect. Indication of parliamentary intention to deny the taxpayer the right to be heard at this stage, is the statement in s. 231 (4) that the judge is empowered to give approval on an *ex parte* application.

I take it that Parliament concluded, perhaps not unreasonably, that the imposition of procedural steps additional to those spelled out in s. 231(4) would frustrate the object of the section conferring the power and obstruct the taking of effective investigatory action. It obviously considered the public interest entailed in enforcement and the private interest affected by search and seizure, and concluded that procedural fairness was achieved by the section as drafted. For myself, I do not know what additional procedural protection could be given without frustrating parliamentary intent.

(2) The ministerial decision does affect rights even though such decision requires confirmation. It is wrong in my opinion to say that because a decision requires confirmation, rights therefore are not affected. Rights are affected when premises are entered and documents seized even though the Minister does not make any final determination of rights or duties.

(3) The decision of the Minister does not involve the adversary process. It is not the "triangular" case of A

J'aimerais maintenant procéder à l'évaluation de chacun des quatre critères que j'ai énoncés par rapport à la décision du ministre du Revenu national d'autoriser la perquisition et la saisie conformément au par. 231(4) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*:

(1) Rien dans les termes utilisés dans la définition des fonctions du Ministre ou dans le contexte général n'indique une obligation d'informer le contribuable ou une autre personne ou de tenir une audience avant de faire approuver l'autorisation d'entrer, de chercher et de saisir. Au contraire, le Parlement a substitué aux règles de justice naturelle le critère objectif selon lequel le Ministre, avant d'agir, doit avoir des motifs raisonnables pour croire qu'une infraction à la *Loi* ou à un règlement a été commise ou sera probablement commise. Voir lord Reid dans l'arrêt *Ridge v. Baldwin*, [1964] A.C. 40 (H.L.), 78.

Reconnaissant qu'un droit de perquisition déroge aux principes de la *common law* et donne ouverture à des abus, le Parlement a également introduit dans la loi un examen immédiat de la décision du Ministre en faisant intervenir un juge entre le fisc et le contribuable. Le juge doit scruter [avec le plus grand soin] l'exercice envisagé du pouvoir discrétionnaire ministériel. A défaut d'approbation judiciaire, la décision ministérielle n'a aucun effet. Le texte du par. 231(4), selon lequel le juge a le pouvoir de donner son agrément sur présentation d'une demande *ex parte*, indique bien l'intention du Parlement de ne pas accorder au contribuable le droit d'être entendu à ce stade des procédures.

Selon moi, le Parlement a conclu, peut-être non sans raison, que l'imposition de procédures en sus de celles énoncées au par. 231(4) aurait pour effet de frustrer l'objectif de l'article qui accorde le pouvoir et d'empêcher une enquête efficace. Il a évidemment tenu compte de l'intérêt public qui requiert les sanctions et des intérêts privés touchés par la perquisition et la saisie et il a conclu que par sa rédaction, l'article assure la justice des procédures. Pour ma part, je ne vois pas comment une protection procédurale supplémentaire pourrait être ajoutée sans frustrer l'intention du Parlement.

(2) La décision du Ministre touche effectivement à des droits même si elle doit être confirmée. A mon avis, il est erroné de dire qu'aucun droit n'est touché parce qu'une telle décision exige une confirmation. Il y a atteinte à des droits dès que quelqu'un entre dans les lieux et saisit les documents même si le Ministre ne rend aucune décision finale sur des droits ou obligations.

(3) La décision du Ministre n'implique pas de procédure contradictoire. Il ne s'agit pas de la situation

being called upon to resolve a dispute between B and C. There is a dispute but not in an adversarial sense. The analogy of a court is entirely inappropriate. There are no curial procedural rules imposed by the legislation.

(4) The governing legislation is silent as to substantive rules to be observed in individual cases.

When one places in the balance the responses to the four questions, the result is a modified "yes" to question (2) and a "nil" return to each of the other three criteria, leading to the conclusion that the Minister's administrative and executive decision is not required to be made on a judicial or quasi-judicial basis.

Viewed from the broader perspectives of power, issue, and sanctions, it is difficult to conceive that the conclusion could be otherwise. The Minister is not exercising judicial power. I did not understand counsel for Coopers and Lybrand to argue for more procedural protection than that provided by s. 236(4), or to urge that the affected taxpayers should have been consulted before the Minister sought judicial approval of the authorization to enter. The argument was made that the ministerial decision, and the judicial approval, were based upon the same material, the latter being a judicial act, so also the former. Superficially, this argument is attractive, but I do not think it can prevail.

The functions and powers of the Minister, and those of the judge, are entirely different. In carrying out the responsibilities with which he is entrusted under the *Income Tax Act*, the Minister discharges duties which are fundamentally administrative. He is invested with investigatory powers, including the right to audit, to request information and production of documents, and the right to authorize the conduct of an inquiry. Additional to these rights is the right conferred by s. 231(4) to authorize the entry and search of buildings. The power he exercises under s. 231(4) is properly characterized as investigatory, rather than adjudicatory. He will collect material and advice from many sources. In deciding whether to exercise the right last mentioned, he will be gov-

«triangulaire», où A est appelé à résoudre un différend entre B et C. Il y a un différend mais pas au sens de débat contradictoire. On ne peut faire aucune analogie avec un tribunal. La Loi n'impose aucune règle de procédure judiciaire.

(4) La loi applicable ne contient aucune règle de fond qui doit être observée dans les cas individuels.

Lorsqu'on met en regard les réponses aux quatre questions, on obtient un «oui» mitigé à la 2<sup>e</sup> question et un «non» aux trois autres critères, ce qui amène à conclure que la décision de nature administrative du Ministre n'est pas soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire.

Dans la perspective plus large du pouvoir, du litige et des sanctions, il est difficile de concevoir que la conclusion puisse être différente. Le Ministre n'exerce pas un pouvoir judiciaire. Je ne m'explique pas pourquoi l'avocat de Coopers and Lybrand plaide en faveur d'une meilleure protection procédurale que celle prévue par le par. 236(4) ou fait valoir que les contribuables visés auraient dû être consultés avant que le Ministre ne cherche à faire approuver judiciairement l'autorisation d'entrer. L'argument est que la décision du Ministre et l'approbation judiciaire sont fondées sur les mêmes documents et que puisque cette dernière est de nature judiciaire, il en est de même pour la première. A première vue, cet argument est séduisant, mais je ne pense pas qu'il puisse prévaloir.

Les fonctions et pouvoirs du Ministre diffèrent entièrement de ceux du juge. En s'acquittant des responsabilités qui lui sont confiées par la *Loi de l'impôt sur le revenu*, le Ministre remplit des obligations qui sont fondamentalement de nature administrative. Il jouit de pouvoirs d'enquête, y compris le droit de vérifier les comptes, d'exiger des renseignements et la production de documents et le droit d'autoriser la tenue d'une enquête. A ces droits, s'ajoute celui qui est conféré par le par. 231(4) d'accorder l'autorisation d'entrer et de perquisitionner dans des bâtiments. On peut qualifier à bon droit le pouvoir qu'il exerce en vertu du par. 231(4) de pouvoir d'enquête plutôt que de décision. Il recueille des documents et des informations de multiples sources. Sa décision d'exercer le droit

erned by many considerations, dominant among which is the public interest and his duty as an executive officer of the government to administer the Act to the best of his ability. The decision to seek authority to enter and search will be guided by public policy and expediency, having regard to all the circumstances. The powers which the judge exercises are judicial when in review of ministerial administrative discretion.

It would be unusual to have available a review procedure prior to the application to the judge, because, in the absence of judge's approval, any decision on the part of the Minister to authorize seizure of documents is manifestly without effect. The judge's approval is the control on the Minister's decision, while any further recourse to the courts is to serve as a control on the judge's decision. This would appear to be a sensible reading of s. 231(4).

I am satisfied that in giving an authorization under s. 231(4) of the *Income Tax Act*, the Minister's actions are of an administrative nature, and that no obligation rests at law upon the Minister to act on a judicial or quasi-judicial basis. Hence the ministerial decision falls outside s. 28 of the *Federal Court Act* and is not subject to review by that court.

Jurisdiction in respect of the decision of the judge stands on a different footing. Acting pursuant to s. 231 of the *Income Tax Act*, he is discharging his institutional role as an impartial arbiter according to the stylized procedures and restraints of a court. The definition of "federal board, commission or other tribunal" in s. 2 of the *Federal Court Act* expressly excludes persons appointed under s. 96 of the *British North America Act, 1867*. Judge Zalev is such a judge. The vexing problem of whether a s. 96 judge is acting under the relevant legislation in the capacity of judge, or as *persona designata*, arose in *Herman v. Deputy Attorney General of Canada*. In reasons for judgment in *Herman*, recently delivered, I sought to canvass the governing authorities, which I will not again attempt. Upon the authorities, I concluded that a judge acts as *persona designata*

mentionné en dernier sera influencée par bien des considérations dont les principales sont l'intérêt public et son devoir d'agent du pouvoir exécutif d'appliquer la Loi de son mieux. La décision de chercher à obtenir l'autorisation de perquisitionner sera commandée par l'intérêt public et l'opportunité, compte tenu de toutes les circonstances. Les pouvoirs exercés par le juge sont judiciaires lorsqu'il examine la décision administrative discrétionnaire du Ministre.

Il serait curieux d'avoir une procédure d'examen avant la présentation d'une demande au juge puisque sans son approbation, toute décision du Ministre d'autoriser la saisie de documents est manifestement sans effet. L'approbation du juge est un moyen de contrôle de la décision du Ministre, tandis que tout autre recours devant un tribunal permet d'examiner celle du juge. C'est à mon avis une interprétation raisonnable du par. 231(4).

Je suis convaincu que la décision du Ministre d'accorder une autorisation en vertu du par. 231(4) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* est de nature administrative et qu'en droit, le Ministre n'a aucune obligation d'agir de façon judiciaire ou quasi judiciaire. En conséquence, la décision du Ministre ne tombe pas sous le coup de l'art. 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* et n'est pas sujette à examen par cette cour-là.

La question de compétence en ce qui concerne la décision du juge se pose de façon différente. Lorsqu'il agit aux termes de l'art. 231 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, il s'acquitte de son rôle institutionnel en sa qualité d'arbitre impartial conformément aux procédures et contraintes applicables à un tribunal. La définition de «office, commission ou autre tribunal fédéral» à l'art. 2 de la *Loi sur la Cour fédérale* exclut expressément les personnes nommées en vertu de l'art. 96 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867*. Le juge Zalev tombe dans cette catégorie. La question controversée de savoir si un juge nommé en vertu de l'art. 96 agit en vertu de la loi pertinente en sa qualité de juge ou de *persona designata* a été soulevée dans l'arrêt *Herman c. Sous-procureur général du Canada*. Dans cet arrêt, rendu récemment, j'ai passé en revue la jurisprudence applica-



only if “exercising a peculiar, and distinct, and exceptional jurisdiction, separate from and unrelated to the tasks which he performs from day-to-day as a judge, and having nothing in common with the Court of which he is a member.” A judge does not become *persona designata* merely through the exercise of powers conferred by a statute other than the provincial *Judicature Act* or its counterpart. Given its widest sweep, s. 28 could make subject to review by the Federal Court of Appeal, decisions or orders of provincial federally-appointed judges, pursuant to such federal enactments as the *Criminal Code*, the *Divorce Act*, or the *Bills of Exchange Act*. That could not have been intended.

It would seem to have been the will of Parliament, in enacting the concluding words of the relevant paragraph of s. 2 of the *Federal Court Act*, that ordinarily the acts of federally-appointed provincial judges, pursuant to authority given to them by federal statutes, will not be subject to supervision by the Federal Court of Appeal.

In *Herman*, the order under attack was one made by a s. 96 judge, pursuant to s. 232 of the *Income Tax Act*, and related to solicitor-client privilege. The Court concluded that the judge was acting *qua* judge, and not as *persona designata*. Although there are obvious points of difference, much of the reasoning in *Herman* applies with equal force in the present case leading to the conclusion that Judge Zalev was not a “federal board, commission or other tribunal.”

The close functional relation between s. 231 and s. 232 of the *Income Tax Act*, and the decision in *Herman* as to s. 232, suggest that the same result should be reached in respect of the judge acting under s. 231.

In my opinion, the Federal Court of Appeal did not have a right of review in the case at bar. Whether an appeal lies to the provincial courts

ble, ce que je ne vais pas refaire. Me fondant sur la jurisprudence, je suis arrivé à la conclusion qu’un juge agit à titre de *persona designata* seulement s’il exerce «une compétence particulière, distincte, exceptionnelle et indépendante de ses tâches quotidiennes de juge, et qui n’a aucun rapport avec la cour dont il est membre». Un juge ne devient pas *persona designata* du simple fait qu’il exerce des pouvoirs conférés par une loi autre que la loi provinciale régissant la magistrature ou son équivalent. Si l’on donnait à l’art. 28 la portée la plus large, les décisions ou ordonnances de juges provinciaux nommés par le fédéral, rendues conformément à des lois fédérales comme le *Code criminel*, la *Loi sur le divorce* ou la *Loi sur les lettres de change*, seraient soumises à l’examen de la Cour d’appel fédérale. Ce ne peut être le but de cet article.

Il semble qu’en édictant les derniers mots de l’alinéa pertinent de l’art. 2 de la *Loi sur la Cour fédérale*, le Parlement ait voulu qu’ordinairement, les actes des juges provinciaux nommés par le fédéral, conformément aux pouvoirs qui leur sont conférés par des lois fédérales, soient soustraits au pouvoir de surveillance de la Cour d’appel fédérale.

Dans l’affaire *Herman*, l’ordonnance contestée avait été rendue par un juge nommé en vertu de l’art. 96, conformément à l’art. 232 de la *Loi de l’impôt sur le revenu* et avait trait au privilège des communications entre client et avocat. La Cour a jugé que le juge agissait à titre de juge et non de *persona designata*. Malgré des différences évidentes, une grande partie du raisonnement tenu dans l’arrêt *Herman* s’applique en l’espèce et conduit à la conclusion que le juge Zalev n’est pas un «office, commission ou autre tribunal fédéral.»

L’étroite relation fonctionnelle qui existe entre les art. 231 et 232 de la *Loi de l’impôt sur le revenu* et la décision rendue dans l’affaire *Herman* relativement à l’art. 232 suggèrent qu’il faut parvenir au même résultat en ce qui concerne un juge qui agit aux termes de l’art. 231.

A mon avis, la Cour d’appel fédérale n’avait pas de droit d’examen en l’espèce. Je préfère ne pas me prononcer sur la question de savoir si l’autorisation

from the authorization of the Minister and approval of a judge, pursuant to s. 231(4) of the *Income Tax Act*, is a question I would wish to leave open as it does not arise for decision in the present appeal. I would equally wish to leave for another occasion the question whether recourse could be had to replevin, or to one of the prerogative writs.

I would allow the appeal, set aside the judgment of the Federal Court of Appeal, dismiss the respondent's application with costs and restore the decision or order of the Director-General, Special Investigations Directorate, Department of National Revenue, Taxation, and Judge Carl Zalev. Pursuant to the terms upon which leave to appeal to this Court was granted, the costs of the application for leave to appeal, and of the appeal, should be paid by the appellant to the respondent on a solicitor and client basis.

*Appeal allowed.*

*Solicitor for the appellant: R. Tassé, Ottawa.*

*Solicitors for the respondent: Wilson, Barnes, Walker, Montello, Beach & Morga, Windsor.*

du Ministre et l'approbation d'un juge, conformément au par. 231(4) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, peuvent faire l'objet d'un appel devant les cours provinciales, car cette question n'est pas soulevée par ce pourvoi. Je préfère également que soit tranchée en une autre occasion la question de savoir si l'on peut recourir à une demande de mainlevée ou à l'un des brevets de prérogative.

Je suis d'avis d'accueillir l'appel, d'infirmer l'arrêt de la Cour d'appel fédérale, de rejeter avec dépens la demande de l'intimée et de rétablir la décision ou ordonnance du Directeur général de la Direction des enquêtes spéciales du ministère du Revenu national, Impôt, et du juge Carl Zalev. Conformément aux conditions de l'autorisation d'interjeter appel devant cette Cour, l'appelant paiera les dépens de l'intimée pour la requête en autorisation d'appel et ceux de l'appel en cette Cour, comme entre avocat et client.

*Pourvoi accueilli.*

*Procureur de l'appellant: R. Tassé, Ottawa.*

*Procureurs de l'intimée: Wilson, Barnes, Walker, Montello, Beach & Morga, Windsor.*

**Murray Bowen** (*Plaintiff*) *Appellant*;

and

**City of Montreal** (*Defendant*) *Respondent*.

1978: October 24; 1978: December 5.

Present: Spence, Pigeon, Beetz, Estey and Pratte JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR  
QUEBEC

*Expropriation — Resale of expropriated property — Abuse of right — Unjust enrichment.*

*Municipal law — Action in damages — Six-month prescription — Charter of the City of Montreal, S.Q. 1959-60, c. 102 as am., ss. 1090, 1092.*

*Appeal — Conclusions added by amendment — Omission in factum — Supreme Court Act, R.S.C. 1970, c. S-19, s. 50.*

As a result of the expropriation of his immovable property, appellant received compensation pursuant to judgments of the Public Service Board, homologated by the Superior Court on October 8, 1963. On December 13, 1963, the City sold the expropriated property at public auction, and on August 7, 1964 it executed a deed of sale in the purchaser's favour. On April 12, 1965, appellant brought an action against respondent, alleging that the expropriation was part of a wrongful agreement between the City and the purchaser to enable the latter to acquire ownership of the expropriated property, and he asked that the City be ordered to pay him the sum of \$66,038, namely the profit realized on the resale. At the close of the trial on November 13, 1969, appellant requested and was granted leave to amend the conclusions of his action to include a request that the resolutions which authorized the expropriation and the judgments homologating the decisions of the Public Service Board be annulled. The Superior Court judge dismissed the action solely on the ground that the claim was subject to the six-month prescription contained in the *Charter of the City of Montreal*, but without saying anything about the conclusions in nullity. The Court of Appeal affirmed the judgment of the Superior Court and also held that "It is unnecessary to deal with these conclusions [in nullity] because the only claim put forward by appellants in their brief is for judgment for a sum of money . . .". Appellant appeals to this Court solely on the ground that this was a case of unjust enrichment and such a claim is not subject to the short prescription.

**Murray Bowen** (*Demandeur*) *Appelant*;

et

**La Ville de Montréal** (*Défenderesse*) *Intimée*.

1978: 24 octobre; 1978: 5 décembre.

Présents: Les juges Spence, Pigeon, Beetz, Estey et Pratte

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC

*Expropriation — Revente de l'immeuble exproprié — Abus de droit — Enrichissement sans cause.*

*Droit municipal — Action en dommages-intérêts — Prescription de six mois — Charte de la Ville de Montréal, S.Q. 1959-60, chap. 102 et mod., art. 1090, 1092.*

*Appel — Conclusions ajoutées par amendement — Oubli dans factum — Loi sur la Cour suprême, S.R.C. 1970, chap. S-19, art. 50.*

Par suite de l'expropriation de son immeuble, l'appelant reçoit une indemnité conformément aux jugements de la Régie des services publics homologués par la Cour supérieure le 8 octobre 1963. Le 13 décembre 1963, la Ville vend aux enchères publiques l'immeuble exproprié et, le 7 août 1964, elle passe un acte de vente en faveur de l'acquéreur. Le 12 avril 1965, l'appelant intente une action contre l'intimée alléguant que l'expropriation faisait partie d'une entente abusive entre la Ville et l'acquéreur afin de permettre à ce dernier de devenir propriétaire de l'immeuble exproprié et il demande que la Ville soit condamnée à lui payer la somme de \$66,038 soit le bénéfice réalisé lors de la revente. A la fin du procès, le 13 novembre 1969, l'appelant demande et obtient l'autorisation d'amender les conclusions de son action afin de faire déclarer nuls les résolutions qui ont autorisé l'expropriation et les jugements qui ont homologué les décisions de la Régie des services publics. Le juge de la Cour supérieure rejette l'action pour le seul motif que la demande est frappée de la prescription de six mois prévue à la *Charte de la Ville de Montréal*, mais sans dire un mot des conclusions en nullité. La Cour d'appel confirme le jugement de la Cour supérieure et décide aussi qu'"il n'y a pas lieu de retenir ces conclusions [en nullité], vu la seule demande des appelants formulée dans leur mémoire d'une condamnation à une somme d'argent . . .". L'appelant se pourvoit devant cette Cour invoquant comme seul moyen qu'il s'agit d'enrichissement sans cause et qu'une telle demande n'est pas assujettie à la courte prescription.

*Held:* The appeal should be allowed for the sole purpose of allowing the appellant to make proper proceedings to implead the purchaser of his expropriated property in order to have judgment rendered on his conclusions for annulment.

Appellant cannot succeed on his argument that the claim is based on unjust enrichment and such a claim was not subject to the short prescription. If there was any enrichment of respondent municipality, it was not unjust enrichment but the result of the expropriation and resale. If the expropriation was tainted with illegality appellant might perhaps, had it not been for the prescription, have obtained damages instead of the annulment of the expropriation, but the prescription is an insurmountable obstacle to any claim of this nature. The only conclusions on which appellant could hope to succeed were therefore those he had added by amendment, but which he did not mention in his brief, namely the prayer to have the expropriation annulled, to which only the thirty-year prescription applies. However, even if a direct action in nullity was admissible, the Court cannot rule on these conclusions with the record in its present state. The rights of the purchaser cannot be prejudiced without impleading it, and this seems to have been forgotten. On the other hand, in accordance with the principle that a party may not be deprived of his rights on account of an error of counsel where it is possible to rectify the consequences of such error without injustice to the opposing party, appellant should be allowed to take the necessary steps to obtain a decision on his conclusions for the annulment of the expropriation, on which the courts below did not rule.

*Protestant Board of School Commissioners of the City of Montreal v. Royal Trust Co.*, [1965] Que. Q.B. 249; *Côté v. Corporation of the County of Drummond*, [1924] S.C.R. 186; *Royal Trust Co. v. City of Montreal* (1918), 57 S.C.R. 352; *Brinks Express v. Plaisance et al.*, [1977] 1 S.C.R. 640; *Cité de Pont Viau v. Gauthier Mfg. Ltd.*, [1978] 2 S.C.R. 516, referred to.

APPEAL against a decision of the Court of Appeal of Quebec, affirming a judgment of the Superior Court. Appeal allowed for the sole purpose of allowing appellant to make proper proceedings to implead the purchaser of his expropriated property in order to have judgment rendered on his claim that all expropriation proceedings be declared void.

*A. L. Stein, Q.C.*, for the appellant.

*Marcel Gerbeau and Pierre Caron*, for the respondent.

*Arrêt:* Le pourvoi doit être accueilli aux fins d'autoriser le demandeur à faire les procédures nécessaires pour assigner l'acquéreur de son immeuble exproprié afin qu'il soit statué sur ses conclusions en nullité.

L'appelant ne peut réussir sur le moyen que la demande est fondée sur l'enrichissement sans cause et qu'une telle demande n'est pas assujettie à la courte prescription. S'il y a eu enrichissement de la municipalité intimée cet enrichissement n'est pas sans cause, il est le résultat de l'expropriation et de la revente. Si l'expropriation est entachée d'illégalité, l'appelant aurait peut-être pu, si ce n'était de la prescription, obtenir des dommages au lieu de l'annulation de l'expropriation, mais la prescription est un obstacle insurmontable à toute demande de ce genre. Les seules conclusions sur lesquelles l'appelant pouvait espérer réussir étaient donc celles qu'il avait ajoutées par amendement, mais dont il ne parle pas dans son mémoire, c'est-à-dire la demande de nullité de l'expropriation à laquelle seule la prescription de trente ans s'applique. Toutefois, même si l'action directe en nullité était recevable, la Cour ne peut se prononcer sur ces conclusions dans l'état actuel du dossier. On ne peut en effet porter atteinte aux droits de l'acquéreur sans le mettre en cause, ce qu'on paraît avoir oublié de faire. Par contre, en vertu du principe qu'une partie ne peut être privée de son droit par l'erreur de ses procureurs, lorsqu'il est possible de remédier aux conséquences de cette erreur sans préjudice à la partie adverse, il y a lieu de permettre à l'appelant de faire les procédures nécessaires pour faire adjuger sur ses conclusions en nullité de l'expropriation sur lesquelles les cours d'instance inférieure ne se sont pas prononcées.

Jurisprudence: *Bureau des Commissaires d'écoles protestantes de la Ville de Montréal c. Royal Trust Co.*, [1965] B.R. 249; *Côté c. Corporation du comté de Drummond*, [1924] R.C.S. 186; *Royal Trust Co. c. Ville de Montréal* (1918), 57 R.C.S. 352; *Brinks Express c. Plaisance et al.*, [1977] 1 R.C.S. 640; *Cité de Pont Viau c. Gauthier Mfg. Ltd.*, [1978] 2 R.C.S. 516.

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel du Québec confirmant un jugement de la Cour supérieure. Pourvoi accueilli aux fins d'autoriser l'appelant à faire les procédures nécessaires pour assigner l'acquéreur de son immeuble exproprié afin qu'il soit statué sur ses conclusions en nullité des procédures d'expropriation.

*A. L. Stein, c.r.*, pour l'appelant.

*Marcel Gerbeau et Pierre Caron*, pour l'intimée.

The judgment of the Court was delivered by

PIGEON J.—This is an appeal as of right from the decision of the Court of Appeal of the Province of Quebec dated November 11, 1974, affirming the judgment of the Superior Court dismissing appellant's action against respondent. This action was brought by appellant jointly with Dame Esther Zuckerman, but since the latter is now deceased appellant, who is her heir, has continued the action alone.

The action alleges that plaintiffs were the owners of an immovable property on Aylmer Street in Montreal which the City expropriated on July 13, 1961. Compensation for the expropriation was paid pursuant to judgments of the Superior Court dated October 8, 1963, homologating reports of the Public Service Board dated September 4, 1963. The grounds on which a claim was filed against the City on April 12, 1965 are essentially contained in the following three allegations:

8. THAT subsequently, on or about December 13, 1963 Defendant, by what was purported or alleged to be a public auction, sold Plaintiffs' immovable property to Henry Morgan and Company, a large departmental store located in the vicinity of the said immovable property, for a price and consideration of \$32.00 per square foot, realizing thereon a total price of \$105,660.80 and thereby acquiring or realizing a profit (apart from the profits above-mentioned derived from the parking lot operation) in the sum of \$66,038.00 over and above the price paid to Plaintiffs;

9. THAT, in fact, the entire plan and expropriation by Defendant allegedly for improvement of the northern approaches to widened Ontario Street and the southern approaches of extended Concord Street between Union Avenue and Aylmer Street of the land property with buildings bearing civic numbers 2024, 2030, 2034 and 2036 Aylmer Street on Lot P-1213 cadastre of St. Antoine Ward owned by Plaintiffs was part of a proposal and agreement between Defendant and/or certain of its officers and/or officials and/or agents and the said Henry Morgan and Company made with a view to enabling the said Company to acquire the ownership of Plaintiffs immovable property, and was not necessarily in the best interests of the citizens of the City of Montreal in general nor the Plaintiffs in particular;

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE PIGEON—Ce pourvoi a été inscrit de plein droit à l'encontre de l'arrêt de la Cour d'appel de la province de Québec en date du 11 novembre 1974, qui confirme le jugement de la Cour supérieure rejetant l'action de l'appellant contre l'intimée. Cette action a été intentée par l'appellant conjointement avec Dame Esther Zuckerman mais celle-ci étant décédée, l'appellant qui lui a succédé a repris l'instance en son nom seul.

L'action allègue que les demandeurs étaient propriétaires d'un immeuble sur la rue Aylmer à Montréal, immeuble que la Ville a exproprié le 13 juillet 1961. L'indemnité d'expropriation a été versée à la suite de jugements de la Cour supérieure en date du 8 octobre 1963 homologuant des rapports de la Régie des services publics en date du 4 septembre 1963. Les motifs pour lesquels une réclamation a été introduite contre la Ville le 12 avril 1965, sont contenus essentiellement dans les trois allégations suivantes:

[TRADUCTION] 8. QUE subséquemment, le 13 décembre 1963 ou vers cette date, la défenderesse, par ce qui est prétendument une vente aux enchères publiques, a vendu l'immeuble des demandeurs à Henry Morgan and Company, un grand magasin à rayons situé à proximité de cet immeuble, moyennant un prix de \$32 le pied carré, soit un montant total de \$105,660.80, réalisant ainsi un bénéfice (indépendamment des bénéfices déjà mentionnés découlant de l'exploitation d'un terrain de stationnement) de \$66,038 sur le prix payé au demandeur;

9. QUE tout le plan et l'expropriation ordonnés par la défenderesse dans le but allégué d'améliorer les accès par le nord à la rue Ontario qui avait été élargie et les accès par le sud au prolongement de la rue Concord entre l'avenue Union et la rue Aylmer, en utilisant les terrains et les immeubles portant les numéros 2024, 2030, 2034 et 2036 de la rue Aylmer, Lot P-1213 du cadastre du quartier St-Antoine, propriété des demandeurs, faisaient partie d'un projet et d'une entente convenus entre la défenderesse et/ou certains de ses fonctionnaires, employés ou mandataires et Henry Morgan and Company dans le but de permettre à cette dernière de devenir propriétaire des immeubles des défendeurs et n'étaient pas nécessairement dans le meilleur intérêt de l'ensemble des citoyens de la ville de Montréal ni des demandeurs en particulier;

10. THAT the aforesaid expropriation and prior possession of Plaintiffs immovable property was acquired by Defendant by abuse of its rights under By-Laws of the City of Montreal, and more particularly by abuse of its rights under Articles 955 and following, of the Charter of the Defendant City;

At the close of the trial, on November 13, 1969, plaintiffs filed a motion requesting leave to amend the conclusions of their action, and this motion was granted by the trial judge on December 11, 1969. Pursuant to this judgment the conclusions were amended to read as follows:

WHEREFORE Plaintiffs, under reserve of their rights and recourses for any additional accounting of the profits realized from their immovable property during the period used and expropriated by the Defendant as a parking lot, pray that by judgment of this Honourable Court to intervene:

a) the resolutions, Exhibits D-8, (a) and (b) and/or Exhibits D-9, (a) and (b), and the judgments, Exhibits D-16 and D-17, and any by-laws and/or provisions of the charter of the City of Montreal be resiliated, annulled and rescinded in so far as applicable to the Plaintiffs and the expropriation of their immovable property as described in the present cause, for all purposes of law;

b) that the Defendant be condemned to pay to the Plaintiffs jointly the sum of \$76,188.03 with interest from December 13, 1963 and costs.

The judgment of the Superior Court on the merits was handed down by Collins J. on December 12, 1969. The action was dismissed solely on the ground that the claim was prescribed. The judge wrote:

WHEREAS the defendant after expropriating the said properties caused them to be included with other properties adjacent thereto and to be put up for auction sale on the 11th day of December 1963, all of which properties were acquired at the said auction sale by Henry Morgan & Co. Limited and the defendant subsequently executed a notarial deed of sale on the 7th day of August 1964 in favour of Henry Morgan & Co. Limited conveying all the properties so acquired by Henry Morgan & Co. Limited at the said auction sale including the properties of the plaintiffs so expropriated by the defendant and,

WHEREAS it is clear that, under any view of the facts, the claim of the plaintiffs against the defendant

10. QUE la défenderesse a procédé à cette expropriation et à la prise de possession préalable des immeubles des demandeurs en abusant de ses droits conférés par les règlements de la ville de Montréal et plus particulièrement de ses droits en vertu des art. 955 et suivants de la Charte de la ville défenderesse;

A la fin du procès les demandeurs ont fait, en date du 13 novembre 1969, une requête aux fins d'amender les conclusions de leur action et cette requête a été accordée par le juge du procès le 11 décembre 1969. En vertu de ce jugement, les conclusions ont été amendées de façon à se lire comme suit:

[TRADUCTION] C'EST POURQUOI les demandeurs, sous réserve de leurs droits et recours en vue d'obtenir un recompte des bénéfices réalisés sur leurs immeubles pendant la période où la défenderesse les a expropriés et utilisés comme terrains de stationnement, demandent que, par jugement de cette honorable Cour:

a) les résolutions, pièces D-8, a) et b) et/ou les pièces D-9, a) et b), les jugements, pièces D-16 et D-17, et les règlements et/ou les dispositions de la Charte de la ville de Montréal soient résiliés, annulés et rescindés dans la mesure où ils s'appliquent aux demandeurs et à l'expropriation de leurs immeubles décrits dans la présente cause;

b) et que la défenderesse soit condamnée à payer aux demandeurs conjointement la somme de \$76,188.03 avec intérêts à compter du 13 décembre 1963 et les dépens.

Le jugement de la Cour supérieure sur le fond a été rendu par le juge Collins le 12 décembre 1969. L'action est rejetée pour l'unique motif que la demande est prescrite. Le juge a dit:

[TRADUCTION] CONSIDÉRANT que la défenderesse, après avoir exproprié lesdits terrains, les a réunis à d'autres terrains adjacents et les a mis en vente aux enchères publiques le 11 décembre 1963, que tous ces immeubles ont alors été acquis par Henry Morgan & Co. Limited et que la défenderesse a subséquemment passé un acte de vente le 7 août 1964 en faveur de Henry Morgan & Co. Limited et lui a cédé tous les immeubles acquis par cette dernière à la vente aux enchères, y compris les immeubles des demandeurs qu'elle avait expropriés et,

CONSIDÉRANT qu'il est clair que, compte tenu des faits, la réclamation des demandeurs contre la défende-

arose at the latest on the 7th day of August 1964, the date of the said deed of sale, and, . . .

He then cited ss. 1090 and 1092 of the *Charter of the City of Montreal*:

1090. No action against the city for damages or for compensation shall be admissible unless the same be instituted within six months from the date when the right of action originated.

1092. All actions, suits or claims against the city, or any of its officers or employees, for damages resulting from any offense, quasi-offense or other illegal act, are prescribed by six months from the day on which the cause of action originated, notwithstanding any legislative provision inconsistent herewith.

He then rejected the distinction plaintiffs were trying to make by maintaining that their claim was not an action in damages but rather one founded on unjust enrichment. He accordingly held that the action should be dismissed, but said nothing about the conclusions in nullity added by an amendment he had authorized the day before. In the circumstances it cannot be presumed that he considered them to be without foundation, particularly since his last reason reads as follows:

CONSIDERING that with regard to costs, the action should be dismissed without costs because:

- a) The said prescriptions are very short prescriptions and were enacted only for the benefit of the defendant which would otherwise have been subject to the usual prescription in matters of this kind (apart from any other applicable statutory enactment for its benefit).
- b) The Court is satisfied that it would have decided otherwise were it not for the question of prescription.

The Court of Appeal unanimously affirmed the judgment of the Superior Court, also on the basis of the short prescription provided for in the *Charter of the City of Montreal*. With regard to the conclusions in nullity the reasons of Gagnon J.A., with whom Brossard and Crête J.J.A. concurred, read as follows:

[TRANSLATION] There was no mention either in the parties' briefs or at the hearing of the additional conclusions added to the action praying that resolutions D-8 (a) and (b) and D-9 (a) and (b), as well as judgments D-16 and D-17 "and any by-laws and/or provisions of the Charter of the City of Montreal—in so far as

resse a pris naissance au plus tard le 6 août 1964, date de l'acte de vente, et, . . .

Il cite ensuite les art. 1090 et 1092 de la *Charte de la Ville de Montréal*:

1090. Aucune action en dommages-intérêts ou en indemnité n'est recevable contre la cité si elle n'est intentée dans les six mois du jour où le droit d'action a pris naissance.

1092. Toute action, poursuite ou réclamation contre la cité ou l'un de ses officiers ou employés, pour dommages résultant de délit, quasi-délict ou autre acte illégal, est prescrite par six mois à compter du jour où le droit d'action a pris naissance, nonobstant toute disposition législative inconciliable avec la présente.

Après cela, il rejette la distinction que les demandeurs prétendaient faire en soutenant que leur demande n'était pas une action en dommages mais était fondée sur l'enrichissement sans cause. Il conclut donc au rejet de l'action, mais sans dire un mot des conclusions en nullité ajoutées par un amendement qu'il a autorisé la veille. Dans ces conditions, on ne peut pas supposer qu'il les jugeait mal fondées, d'autant plus que son dernier considérant se lit comme suit:

[TRADUCTION] CONSIDÉRANT qu'en ce qui concerne les dépens, l'action doit être rejetée sans dépens parce que:

- a) Les prescriptions en cause sont très courtes et ont été édictées uniquement dans l'intérêt de la défenderesse qui autrement aurait été soumise aux prescriptions habituellement applicables dans ce domaine (indépendamment de toute autre loi ou règlement applicable à son avantage).
- b) La Cour est persuadée que, n'eût été la question de la prescription, sa décision aurait été différente.

La Cour d'appel a unanimement confirmé ce jugement de la Cour supérieure en se fondant également sur la courte prescription prévue à la *Charte de la Ville de Montréal*. Au sujet des conclusions en nullité voici ce qu'on lit dans les notes du juge Gagnon auxquelles les juges Brossard et Crête ont donné leur accord:

Il n'a été question ni dans les mémoires des parties, ni à l'audience des conclusions additionnelles ajoutées à l'action et demandant l'annulation des résolutions D-8, (a) et (b) et D-9, (a) et (b), ainsi que des jugements D-16 et D-17 [TRADUCTION] «et les règlements et/ou les dispositions de la Charte de la ville de Montréal—

applicable to the Plaintiffs and the expropriation of their immovable property", be annulled.

The resolutions are those authorizing the expropriation and the judgments are those of the Superior Court homologating the decisions of the Public Service Board fixing the compensation. It is unnecessary to deal with these conclusions because the only claim put forward by appellants in their brief is for judgment for a sum of money in accordance with the theory of unjust enrichment, a claim which is incompatible with the annulment of the expropriation proceedings.

It should also be noted that a cross-appeal by the City of Montreal respecting the refusal to award costs and the reason therefor was dismissed on the following ground:

[TRANSLATION] In view of the provisions of art. 477 C.C.P. and solely on the ground that the defence of prescription was not expressly raised in the City's arguments, I would affirm the decision on costs.

Regarding appellant's principal argument, the only one he presented in his factum, namely that there was unjust enrichment and that such a claim was not subject to the short prescription, it must be said that nothing in the authorities cited supports appellant's contention. If there was any enrichment of respondent municipality, it was not unjust enrichment but the result of the expropriation and resale. The City became the owner by the expropriation and resold at a higher price. If an enrichment resulted, this had its legal cause in the deeds of purchase and resale (*The Protestant Board of School Commissioners of the City of Montreal v. Royal Trust Company*<sup>1</sup>).

If the expropriation was tainted with illegality and appellant can ask that it be annulled on this ground, he might perhaps, had it not been for the prescription, have obtained damages instead of the annulment of the expropriation, as indicated by the trial judge's last reason. It is clear, however, that prescription is an insurmountable obstacle in the way of any claim of this nature. Since this is a case where the right of action is denied, the Court could, under art. 2188 C.C., of its own motion supply the defence of prescription.

dans la mesure où ils s'appliquent aux demandeurs et à l'expropriation de leurs immeubles».

Les résolutions sont celles qui ont autorisé l'expropriation et les jugements sont ceux de la Cour supérieure qui ont homologué les décisions de la Régie des services publics fixant l'indemnité. Il n'y a pas lieu de retenir ces conclusions, vu la seule demande des appelants formulée dans leur mémoire d'une condamnation à une somme d'argent en vertu de la théorie de l'enrichissement sans cause, demande qui est incompatible avec l'annulation des procédés d'expropriation.

Il faut également noter qu'un contre-appel formé par la Ville de Montréal à l'encontre de l'adjudication des dépens et du motif qui l'a inspirée, a été rejeté pour la raison suivante:

Eu égard aux dispositions de l'article 477 C.P. et pour le seul motif que la défense de prescription n'a pas été soulevée expressément dans le plaidoyer de la ville, je confirmerais l'adjudication des dépens.

Sur le principal moyen de l'appelant, le seul qu'il ait invoqué dans son mémoire, savoir, qu'il s'agit d'enrichissement sans cause et qu'une telle demande n'est pas assujettie à la courte prescription, il faut dire que rien dans la doctrine et la jurisprudence citées ne supporte les prétentions de l'appelant. S'il y a eu enrichissement de la municipalité intimée cet enrichissement n'est pas sans cause, il est le résultat de l'expropriation et de la revente. La Ville est devenue propriétaire par l'expropriation et elle a ensuite revendu à un prix plus élevé. S'il en est résulté un enrichissement celui-ci a sa cause juridique dans les actes d'acquisition et de revente (*Le Bureau des Commissaires d'écoles protestantes de la Ville de Montréal c. Royal Trust Company*<sup>1</sup>).

Si l'expropriation est entachée d'illégalité et l'appelant peut en demander la nullité pour ce motif, il aurait peut-être pu, si ce n'était de la prescription, obtenir des dommages au lieu de l'annulation de l'expropriation, comme le laisse entendre le dernier considérant du premier juge. Il est cependant évident que la prescription est un obstacle insurmontable à l'encontre de toute demande de ce genre. Vu qu'il s'agit d'un cas où la loi dénie l'action, les tribunaux pouvaient en vertu de l'art. 2188 C.c. suppléer d'office le moyen résultant de la prescription.

<sup>1</sup> [1965] Que. Q.B. 249.

<sup>1</sup> [1965] B.R. 249.



The only conclusions on which appellant could hope to succeed were therefore those he had added by amendment at the close of the trial, that is, the prayer to have the expropriation annulled. Counsel was therefore asked at the hearing in this Court whether he was abandoning these conclusions. He replied that even though he had not mentioned them in his factum he was not abandoning them. Counsel for the City told the Court in this connection that he was not contending that the short prescription could apply to that claim. It will be noted, moreover, that in *Côté v. Corporation of the County of Drummond*<sup>2</sup>, Anglin and Mignault JJ. expressed the opinion that, as a rule, an action to annul municipal proceedings is subject only to the thirty-year prescription.

Counsel for the City of Montreal contended, however, that the latter could argue *res judicata* because the homologation judgments rendered on October 8, 1963 could have been appealed. Because no appeal was brought within the prescribed time, appellant was said to have no remedy against these judgments. This contention appears to me ill-founded. The right to appeal judgments homologating the decisions of the Public Service Board was granted by s. 995f of the *Charter of the City of Montreal*. This section was enacted in 1962 by 10-11 Eliz. II, c. 59, s. 104, and reads as follows:

995f. An appeal shall lie before the Court of Queen's Bench from the judgment of the Superior Court which homologates the final decision of the Board, as to the expropriated party, if the indemnity be at least \$5,000.00 less than the amount claimed by him, and as to the expropriating party, if the indemnity awarded be at least \$5,000.00 higher than the amount appearing in the report of its expert.

However, s. 995g, enacted at the same time, provides:

995g. The provisions of the present division shall apply only to the proceedings in expropriation instituted before the Bureau.

The reports of the Board that were entered in the record show that the latter did not decide on appeal from a decision of the Montreal Expropriation Bureau, the "Bureau" referred to in s. 995g,

<sup>2</sup> [1924] S.C.R. 186.

Les seules conclusions sur lesquelles l'appellant pouvait espérer réussir étaient donc celles qu'il avait ajoutées par amendement à la fin du procès, c'est-à-dire, la demande de nullité de l'expropriation. A l'audience, nous avons donc demandé à son avocat s'il renonçait à ces conclusions-là. Il nous a répondu, que même s'il n'en avait pas parlé dans son mémoire il ne les abandonnait pas. Quant à l'avocat de la Ville il nous a dit à ce sujet qu'il ne soutenait pas que la courte prescription pouvait s'appliquer à cette partie de la demande. On notera d'ailleurs que, dans l'affaire *Côté c. Corporation du comté de Drummond*<sup>2</sup>, les juges Anglin et Mignault ont exprimé l'avis qu'en principe, seule la prescription de trente ans s'applique au recours en nullité de procédures municipales.

L'avocat de la Ville de Montréal a cependant prétendu que cette dernière pouvait invoquer chose jugée, parce que les jugements d'homologation rendus le 8 octobre 1963 auraient été susceptibles d'appel. A défaut d'appel interjeté dans le délai voulu, l'appellant serait sans recours contre ces jugements. Cette prétention ne me paraît pas bien fondée. Le droit d'appel des jugements homologant les décisions de la Régie des services publics a été accordé par l'art. 995f de la *Charte de la Ville de Montréal*. Cet article a été décrété par l'art. 104 de la loi de 1962, 10-11 Eliz. II chap. 59, et se lit comme suit:

995f. Il y a appel à la Cour du banc de la reine du jugement de la Cour supérieure qui homologue la décision finale de la Régie, quant à l'exproprié, si l'indemnité est inférieure d'au moins \$5,000.00 au montant par lui réclamé et, quant à l'expropriante, si l'indemnité accordée est d'au moins \$5,000.00 supérieure au montant apparaissant au rapport de son expert.

Cependant, l'art. 995g décrété en même temps dispose:

995g. Les dispositions de la présente section ne s'appliquent qu'aux procédures d'expropriation instruites devant le Bureau.

Les rapports de la Régie qui ont été versés au dossier font voir que cette dernière n'a pas statué en appel d'une décision du Bureau des expropriations de la Ville de Montréal, le «Bureau» visé à

<sup>2</sup> [1924] R.C.S. 186.

but in first instance under s. 984 of the Charter, replaced by s. 94 of the above-cited Act of 1962. This section is as follows:

984. The Board shall continue, notwithstanding the institution of the Bureau, to have jurisdiction to complete and to decide the expropriation cases the hearing of which shall have been commenced before it and those which shall have been referred to it before the sanction of the act instituting the Montreal Expropriation Bureau.

Under s. 978 of the Charter as it stood at the commencement of the expropriation proceedings, the judgment of the Superior Court, like the decision of the Board, could not be appealed:

978. On the day specified in the notice, the city shall submit such report to the Superior Court or to a judge thereof, for confirmation or homologation; the court or judge, as the case may be, upon being satisfied that the proceedings and formalities prescribed by the foregoing articles have been observed, shall confirm and homologate the report.

The decision of the court or judge shall be final as regards all interested parties and shall not be subject to appeal.

In view of the foregoing, an action to have all the expropriation proceedings annulled was not inadmissible (see *Royal Trust Co. v. City of Montreal*<sup>3</sup>). This Court cannot, however, rule on these conclusions with the record in its present state since these concern real rights and the City of Montreal's title cannot be invalidated without prejudice to the rights of the company to which it has sold the expropriated immovable. Just as the conclusions in nullity seem to have been completely overlooked in the judgment on the merits, the need to implead the purchaser in order to rule on them also seems to have been forgotten. However, the failure to implead a third party whose presence is necessary is not a ground of defence on the merits but merely a ground for a dilatory exception. Having come to the conclusion that the claim for damages or compensation for the injury resulting from an allegedly illegal expropriation could not be allowed owing to prescription, the trial judge should therefore, in my opinion, have decided that the Court ought not rule on the conclusions

l'art. 995g, mais en première instance par application de l'art. 984 de la Charte remplacé par l'art. 94 de la loi précitée de 1962. Cet article 984 se lit comme suit:

984. La Régie continuera, nonobstant l'institution du Bureau, d'avoir juridiction pour terminer et décider les instances en expropriation dont l'instruction aura été commencée devant elle et celles qui lui auront été référées avant l'entrée en vigueur de la loi instituant le Bureau des expropriations de Montréal.

Or, en vertu de l'art. 978 de la Charte comme il se lisait au début des procédures d'expropriation, le jugement de la Cour supérieure tout comme la décision de la Régie était sans appel:

978. Au jour fixé dans l'avis, la cité soumet ce rapport à la Cour supérieure ou à l'un de ses juges pour en obtenir la confirmation ou l'homologation; la cour ou le juge, suivant le cas, après avoir constaté que les procédures et les formalités prescrites par les articles précédents ont été observées, confirme et homologue le rapport.

La décision de la cour ou du juge est définitive à l'égard de toutes les parties intéressées et n'est pas sujette à appel.

Vu ce qui précède, l'action directe en nullité de toutes les procédures d'expropriation n'était donc pas irrecevable (voir *Royal Trust Co. c. Ville de Montréal*<sup>3</sup>). Cette Cour ne peut pas cependant se prononcer sur ces conclusions dans l'état actuel du dossier, car il s'agit de droits réels et on ne saurait invalider le titre d'acquisition de la Ville de Montréal sans porter atteinte aux droits de la société à laquelle l'immeuble exproprié a été vendu. De même que l'on semble avoir complètement oublié les conclusions en nullité lors du jugement sur le fond, on paraît avoir également oublié la nécessité de la mise en cause de l'acquéreur pour statuer sur elles. Cependant, l'omission de la mise en cause d'un tiers dont la présence est nécessaire, n'est pas un moyen de défense au fond, ce n'est qu'un moyen dilatoire. Après en être venu à la conclusion que la demande de dommages ou compensation pour le préjudice découlant d'une expropriation prétendument illégale était irrecevable à cause de la prescription, le premier juge aurait donc dû à mon avis décider que la Cour ne devait pas adjuger

<sup>3</sup> (1918), 57 S.C.R. 352.

<sup>3</sup> (1918), 57 R.C.S. 352.

in nullity without the purchaser of the immovable being impleaded.

This Court cannot rectify this omission by ordering that the party in question be impleaded in this Court, as it did in *Brinks Express v. Plaisance et al.*<sup>4</sup>, since the evidence already adduced cannot be used against a third party who has not been served with the writ. On the other hand, this Court cannot endorse the formalistic attitude of the Court of Appeal. This would be contrary to a fundamental principle that is at the root of s. 50 of the *Supreme Court Act* and of the reform of civil procedure effected by the 1965 *Code*, and which has been sanctioned in numerous decisions, the most recent being *Cité de Pont Viau v. Gauthier Mfg. Ltd.*<sup>5</sup> This principle is that a party must not be deprived of his rights on account of an error of counsel where it is possible to rectify the consequences of such error without injustice to the opposing party. In the circumstances, it appears to me that appellant should be allowed to take the necessary steps to obtain a decision on his conclusions for the annulment of the expropriation, on which the courts below did not rule.

The appeal is allowed for the sole purpose of allowing the appellant to make within sixty days from the date hereof proper proceedings to implead the purchaser of his property expropriated by the City of Montreal in order to have judgment rendered on his claim that all expropriation proceedings be declared void. If appellant acts on this authorization, costs in the Superior Court shall be dealt with by the judge of that court hearing the case without being bound by any previous judgment thereon. Appellant will have to pay the costs of the appeal to this Court and of the previous appeal to the Court of Appeal unless he succeeds on his claim that all expropriation proceedings be declared void in which case there shall be no costs in this Court and in the Court of Appeal.

*Judgment accordingly.*

*Solicitors for the appellant: Stein & Stein, Montreal.*

*Solicitors for the respondent: Péloquin, Badeaux, Allard and Lacroix, Montreal.*

<sup>4</sup> [1977] 1 S.C.R. 640.

<sup>5</sup> [1978] 2 S.C.R. 516.

sur les conclusions en nullité sans que l'acquéreur de l'immeuble soit mis en cause.

Nous ne pouvons pas remédier à cette omission en ordonnant la mise en cause en cette Cour comme nous l'avons fait dans l'affaire *Brinks Express c. Plaisance et al.*<sup>4</sup>, car la preuve déjà faite ne peut valoir contre un tiers qui n'a pas été assigné. D'un autre côté cette Cour ne saurait approuver l'attitude formaliste de la Cour d'appel. Cela serait contraire à un principe fondamental qui est à l'origine de l'art. 50 de la *Loi sur la Cour suprême* comme de la réforme de la procédure civile effectuée par le *Code* de 1965 et qui a été consacré par de nombreux arrêts dont le dernier est *Cité de Pont Viau c. Gauthier Mfg. Ltd.*<sup>5</sup> Ce principe, c'est qu'une partie ne doit pas être privée de son droit par l'erreur de ses procureurs, lorsqu'il est possible de remédier aux conséquences de cette erreur sans injustice à l'égard de la partie adverse. Dans les circonstances, il me paraît qu'il y a lieu de permettre à l'appelant de faire les procédures nécessaires pour faire adjuger sur ses conclusions en nullité de l'expropriation sur lesquelles les cours d'instance inférieure ne se sont pas prononcées.

Je suis d'avis d'accueillir le pourvoi aux fins d'autoriser le demandeur dans les soixante jours du présent jugement à faire les procédures nécessaires pour assigner l'acquéreur de son immeuble exproprié par la Ville de Montréal afin qu'il soit statué sur ses conclusions en nullité des procédures d'expropriation. Si l'appelant se prévaut de cette autorisation, le juge de la Cour supérieure qui entendra la cause adjugera les dépens en Cour supérieure sans être lié par l'adjudication déjà faite. Quant aux dépens du présent pourvoi et de l'appel qui l'a précédé, ils seront à la charge du présent appelant à moins qu'il obtienne gain de cause sur ses conclusions en nullité des procédures d'expropriation; en ce cas il n'y aura pas d'adjudication de dépens sur ce pourvoi et cet appel.

*Jugement en conséquence.*

*Procureurs de l'appelant: Stein & Stein, Montréal.*

*Procureurs de l'intimée: Péloquin, Badeaux, Allard et Lacroix, Montréal.*

<sup>4</sup> [1977] 1 R.C.S. 640.

<sup>5</sup> [1978] 2 R.C.S. 516.

**Nikolaos Sigalas** *Appellant*;

and

**Minister of Canada Employment and Immigration and Her Majesty The Queen in the right of Canada** *Respondents*.

1979: January 30.

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

ON APPEAL FROM THE FEDERAL COURT OF APPEAL

*Immigration — Expiration of the status of non-immigrant — Validity of the report pursuant to s. 22 of the Immigration Act — Immigration Act, R.S.C. 1970, c. I-12, ss. 7(3), 22, 23(2).*

APPEAL from a judgment of the Federal Court of Appeal dismissing an application pursuant to s. 28 of the *Federal Court Act* thus sustaining the deportation order issued against the appellant on June 9, 1977. Appeal dismissed.

*Jack Rosenfeld*, for the appellant.

*Suzanne Marcoux-Paquette* and *Jacques Ouellet, Q.C.*, for the respondents.

The judgment of the Court was delivered orally by

THE CHIEF JUSTICE—We do not need to hear you M<sup>me</sup> Marcoux-Paquette and Mr. Ouellet. There is no merit in the appeal and it is accordingly dismissed.

*Appeal dismissed.*

*Solicitor for the appellant: Harry Blank, Montreal.*

*Solicitor for the respondents: Suzanne Marcoux-Paquette, Montreal.*

**Nikolaos Sigalas** *Appelant*;

et

**Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration et Sa Majesté La Reine du chef du Canada** *Intimés*.

1979: 30 janvier.

Présents: Le juge en chef Laskin et les juges Martland, Pigeon, Dickson, Beetz, Estey, Pratte et McIntyre.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL FÉDÉRALE

*Immigration — Expiration du statut de non-immigrant — Validité du rapport en vertu de l'art. 22 de la Loi sur l'immigration — Loi sur l'immigration, S.R.C. 1970, chap. I-12, art. 7(3), 22, 23(2).*

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel fédérale rejetant une demande en vertu de l'art. 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* et confirmant ainsi l'ordonnance d'expulsion rendue contre l'appelant le 9 juin 1977. Pourvoi rejeté.

*Jack Rosenfeld*, pour l'appelant.

*Suzanne Marcoux-Paquette* et *Jacques Ouellet, c.r.*, pour les intimés.

Le jugement de la Cour a été rendu oralement par

LE JUGE EN CHEF—M<sup>me</sup> Marcoux-Paquette et Ouellet, nous n'avons pas besoin de vous entendre. Le pourvoi n'est pas fondé et il est en conséquence rejeté.

*Pourvoi rejeté.*

*Procureur de l'appelant: Harry Blank, Montréal.*

*Procureur des intimés: Suzanne Marcoux-Paquette, Montréal.*

**Claude Larose** *Appellant*;

and

**Her Majesty The Queen** *Respondent*.

1978: December 13; 1978: December 21.

Present: Laskin C.J. and Martland, Ritchie, Spence, Pigeon, Dickson, Beetz, Estey and Pratte JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR QUEBEC

*Criminal law — Practice — Prosecution by indictment — Precondition — Previous conviction — Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, as amended by R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 2, ss. 133(3), 133(7), 591.*

Section 133(3) of the *Criminal Code* provides that a person who fails to comply with a condition of his undertaking or recognizance "is guilty of (a) an indictable offence . . . , or (b) an offence punishable on summary conviction". However according to s. 133(7) "where an accused is charged with an offence under subsection (3) . . . he shall not be prosecuted by indictment unless he has previously been convicted of an offence under this section". Here the Crown proceeded by indictment but offered no proof of previous conviction. For this reason, the trial Judge acquitted the appellant. The Court of Appeal quashed the acquittal stating that the absence of a previous conviction did not exculpate the accused. Hence the appeal to this Court.

*Held:* The appeal should be allowed.

It is clear from the mandatory words of s. 133(7) that proof of a previous conviction is a precondition of proceeding by indictment and is jurisdictional in that respect. This does not mean that proof of a previous conviction must be offered before the indictment is laid but, rather, that the actual trial cannot proceed as the trial of an indictable offence until the Crown had provided proof of a previous conviction under s. 133.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal of Quebec setting aside the acquittal by the trial Judge. Appeal allowed.

*Bernard Lamarche*, for the appellant.

*Louis-Guy Robichaud*, for the respondent.

**Claude Larose** *Appellant*;

et

**Sa Majesté La Reine** *Intimée*.

1978: 13 décembre; 1978: 21 décembre.

Présents: Le juge en chef Laskin et les juges Martland, Ritchie, Spence, Pigeon, Dickson, Beetz, Estey et Pratte.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC

*Droit criminel — Pratique — Poursuite par voie de mise en accusation — Condition préalable — Déclaration de culpabilité antérieure — Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, modifié par S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 2, art. 133(3), 133(7), 591.*

Aux termes du par. 133(3) du *Code criminel*, quiconque omet de se conformer à une condition de sa promesse ou de son engagement «est coupable a) d'un acte criminel . . . , ou b) d'une infraction punissable sur déclaration sommaire de culpabilité». Le paragraphe 133(7) dispose cependant que «lorsqu'un prévenu est inculpé d'une infraction en vertu du paragraphe (3) . . . , il ne doit pas être poursuivi par voie de mise en accusation à moins qu'il n'ait antérieurement été déclaré coupable d'une infraction en vertu du présent article». En l'espèce, le ministère public a poursuivi par voie de mise en accusation mais n'a pas prouvé l'existence d'une déclaration de culpabilité antérieure. Se fondant sur ce motif, le juge du procès a acquitté l'appellant. La Cour d'appel a annulé l'acquittement au motif que l'absence de déclaration de culpabilité antérieure ne disculpait pas l'accusé. De là le pourvoi devant cette Cour.

*Arrêt:* Le pourvoi doit être accueilli.

Les termes impératifs du par. 133(7) indiquent clairement que la preuve d'une condamnation antérieure est une condition préalable à toute poursuite par voie de mise en accusation et, à cet égard, détermine la compétence. Cela ne veut pas dire que la preuve d'une condamnation antérieure doit être produite avant la mise en accusation mais plutôt que le procès lui-même ne peut être mené comme le procès d'un acte criminel tant que le ministère public n'a pas fourni la preuve d'une condamnation antérieure au sens de l'art. 133.

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel du Québec annulant l'acquittement prononcé par le juge du procès. Pourvoi accueilli.

*Bernard Lamarche*, pour l'appellant.

*Louis-Guy Robichaud*, pour l'intimée.

The judgment of the Court was delivered by

THE CHIEF JUSTICE—There is one short but important point in this appeal. It is here as of right because the Quebec Court of Appeal set aside the acquittal of the accused on two charges under *Criminal Code*, s. 133(3)(a). The acquittal was based on the failure of the Crown to establish, as being fundamental under s. 133(7) to its right to proceed by indictment, that the accused had previously been convicted of an offence under s. 133.

Section 133(3) reads as follows:

133. ...

(3) Every one who, being at large on his undertaking or recognizance given to or entered into before a justice or a judge and being bound to comply with a condition of that undertaking or recognizance directed by a justice or a judge, fails, without lawful excuse, the proof of which lies upon him, to comply with that condition, is guilty of

(a) an indictable offence and is liable to imprisonment for two years, or

(b) an offence punishable on summary conviction.

The charges against the accused were laid expressly under s. 133(3)(a), hence exposing the accused to a greater penalty than if the charges were laid as summary conviction offences. Section 133(7), which is central to this appeal is in these terms:

133. ...

(7) Notwithstanding anything in this section, where an accused is charged with an offence under subsection (3), (4) or (5), he shall not be prosecuted by indictment unless he has previously been convicted of an offence under this section.

The Crown offered no proof of a previous conviction nor was an admission of such a conviction sought from the accused. The Crown's position was put as follows by Casey J.A., who accepted it

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE EN CHEF—Ce pourvoi porte sur une question très limitée mais d'importance. Il s'agit d'un appel de plein droit car la Cour d'appel du Québec a infirmé l'acquiescement de l'accusé sur deux accusations portées en vertu de l'al. 133(3)a) du *Code criminel*. L'acquiescement était fondé sur le défaut du ministère public d'établir que l'accusé avait antérieurement été déclaré coupable d'une infraction à l'art. 133, alors que c'était essentiel à son droit de poursuivre par voie de mise en accusation aux termes du par. 133(7).

Le paragraphe 133(3) prévoit:

133. ...

(3) 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,

quiconque, étant en liberté sur sa promesse remise ou son engagement contracté devant un juge de paix ou un juge et étant tenu de se conformer à une condition de cette promesse ou de cet engagement fixée par un juge de paix ou un juge, omet, sans excuse légitime, dont la preuve lui incombe, de se conformer à cette condition.

Les accusations ont été expressément portées en vertu de l'al. 133(3)a) et exposent donc l'accusé à une peine plus sévère que s'il avait été inculpé d'infractions punissables sur déclaration sommaire de culpabilité. Le paragraphe 133(7), la disposition centrale dans cette affaire, se lit comme suit:

133. ...

(7) Nonobstant toute autre disposition du présent article, lorsqu'un prévenu est inculpé d'une infraction en vertu du paragraphe (3), (4) ou (5), il ne doit pas être poursuivi par voie de mise en accusation à moins qu'il n'ait antérieurement été déclaré coupable d'une infraction en vertu du présent article.

Le ministère public n'a pas prouvé l'existence d'une déclaration de culpabilité antérieure ni tenté d'obtenir de l'accusé un aveu en ce sens. La thèse du ministère public a été exposée par le juge Casey

in speaking for the Quebec Court of Appeal:

The Crown now argues that C.C. 133(3) creates the offence leaving it to the Crown to proceed one way or the other, that a previous conviction is not an essential element and that Respondent should have raised the objection in limine. With this I agree. The absence of a previous conviction does not exculpate Respondent; it merely entitles him to be tried under Part XXIV which means, in this case, that the punishment cannot go beyond 722. In this case we are dealing only with a matter of procedure and so far Respondent has not been prejudiced. For these reasons I would quash the acquittal.

Casey J.A. concluded by ordering that the record be returned to the Court of first instance "placing the parties in the position they were in when the Crown declared its case closed".

The Crown's position in this Court was not that proof of a previous conviction was an element of the offence but that, although it was a pre-condition, its existence was to be presumed from the mere laying of the indictment and that it was for the accused to prove otherwise. I cannot agree with this view. It is clear from the mandatory words of s. 133(7), "he shall not be prosecuted by indictment unless" etc., that proof of a previous conviction is a precondition of proceeding by indictment and is jurisdictional in that respect. This does not mean that proof of a previous conviction must be offered before the indictment is laid but, rather, that the actual trial cannot proceed as the trial of an indictable offence until the Crown has provided proof of a previous conviction under s. 133. The situation here lies outside of *Criminal Code*, s. 591 which is concerned with a reference to previous convictions in an indictment and not to an *a priori* condition of trial if the Crown chooses to proceed by indictment.

It follows, therefore, that this appeal must be allowed and the judgment of the Court of Appeal set aside. The trial Judge, strictly speaking, ought

qui l'a acceptée au nom de la Cour d'appel du Québec:

[TRADUCTION] Le ministère public prétend que le par. 133(3) crée l'infraction et laisse au ministère public le choix de poursuivre selon l'une ou l'autre procédure, que l'existence d'une condamnation antérieure n'est pas un facteur essentiel et que l'intimé aurait dû soulever cette objection *in limine*. Je suis d'accord. L'absence de déclaration de culpabilité antérieure ne disculpe pas l'intimé; elle l'autorise simplement à être jugé selon les dispositions de la Partie XXIV ce qui signifie en l'espèce que la peine ne peut excéder ce qui est prévu à l'art. 722. Nous traitons ici d'une question de procédure seulement et l'intimé n'a subi jusqu'ici aucun préjudice. Pour ces motifs, je suis d'avis d'annuler l'acquiescement.

Le juge Casey a ordonné, en conclusion, que le dossier soit renvoyé au tribunal de première instance [TRADUCTION] «de sorte que les parties se retrouvent dans la même situation qu'à la clôture des plaidoiries du ministère public».

Devant cette Cour, le ministère public ne prétend pas que la preuve d'une condamnation antérieure est un élément de l'infraction mais que, tout en étant une condition préalable, son existence doit être présumée du seul fait de la mise en accusation et qu'il incombe à l'accusé d'apporter la preuve contraire. Je ne puis souscrire à ce point de vue. Les termes impératifs du par. 133(7), «il ne doit pas être poursuivi par voie de mise en accusation à moins . . .», indiquent clairement que la preuve d'une condamnation antérieure est une condition préalable à toute poursuite par voie de mise en accusation et, à cet égard, détermine la compétence. Cela ne veut pas dire que la preuve d'une condamnation antérieure doit être produite avant la mise en accusation, mais plutôt que le procès lui-même ne peut être mené comme le procès d'un acte criminel tant que le ministère public n'a pas fourni la preuve d'une condamnation antérieure au sens de l'art. 133. La situation en l'espèce ne relève pas de l'art. 591 du *Code criminel* qui traite de la mention de condamnations antérieures dans un acte d'accusation et non d'une condition préalable au procès si le ministère public choisit de procéder par voie de mise en accusation.

En conséquence, le pourvoi doit être accueilli et l'arrêt de la Cour d'appel infirmé. Le juge du procès aurait dû, à proprement parler, annuler les

to have quashed the proceedings because of the Crown's failure to satisfy the condition upon which they depended. Since it does not appear, however, that the Crown had any proof of a previous conviction to support its choice of proceeding by indictment, I would not interfere at this late date (the time for summary conviction proceedings having long ago run) with the trial Judge's disposition made on July 15, 1976 and, consequently, I would restore his judgment of acquittal.

*Appeal allowed.*

*Solicitor for the appellant: Bernard Lamarche, Montreal.*

*Solicitor for the respondent: Louis-G. Robichaud, Montreal.*

procédures puisque le ministère public n'avait pas rempli la condition dont elles dépendaient. Toutefois puisque apparemment le ministère public n'avait aucune preuve de condamnation antérieure pour appuyer sa décision de poursuivre par voie de mise en accusation, je suis d'avis de ne pas modifier à une date aussi tardive la décision rendue par le juge du procès le 15 juillet 1976 (le délai de prescription des procédures sur déclaration sommaire de culpabilité est expiré depuis longtemps). Je suis donc d'avis de rétablir l'acquittement.

*Pourvoi accueilli.*

*Procureur de l'appelant: Bernard Lamarche, Montréal.*

*Procureur de l'intimée: Louis-G. Robichaud, Montréal.*



**Her Majesty The Queen** *Appellant*;

and

**Randall Henry Proudlock** *Respondent*.

1977: November 15; 1978: October 17.

Present: Laskin C.J. and Martland, Ritchie, Spence, Pigeon, Dickson, Beetz, Estey and Pratte JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR  
BRITISH COLUMBIA

*Criminal law — Breaking and entering with intent — Presumptions — Evidence given by defence disbelieved by trial judge — No “evidence to the contrary” so as to prevent operation of subs. 2(a) of s. 306 of the Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34 — Evidence must be such as will at least raise reasonable doubt as to guilt.*

The accused was charged with breaking and entering a place with intent to commit an indictable offence therein, contrary to s. 306(1)(a) of the *Criminal Code*. The accused gave evidence which the trial judge did not believe. The question therefore before the Court was whether evidence given by the defence but disbelieved by the trier of fact is “any evidence to the contrary” so as to prevent the operation of subs. 2(a) of s. 306 of the *Code* which states: “For the purposes of proceedings under this section, evidence that the accused (a) broke and entered a place is, in the absence of any evidence to the contrary, proof that he broke and entered with intent to commit an indictable offence therein”.

The trial judge considered himself bound by two decisions of the British Columbia Court of Appeal, *R. v. Marshall*, [1971] 1 C.C.C. (2d) 505, and *R. v. Rivera*, [1975] 2 W.W.R. 56, which appeared to require only testimony believed or unbelieved by the trier of fact on the issue of intent to commit an indictable offence at the place in question in order to rebut the statutory presumption of proof of intent. Accordingly, the trial judge dismissed the charge and acquitted the accused. An appeal was thereupon taken to the Court of Appeal of British Columbia which by a unanimous decision expressed itself to be bound by the *Marshall* case, and consequently the appeal was dismissed. The Crown appealed from the judgment of the Court of Appeal to this Court.

*Held*: The appeal should be allowed and a conviction entered.

**Sa Majesté La Reine** *Appelante*;

et

**Randall Henry Proudlock** *Intimé*.

1977: 15 novembre; 1978: 17 octobre.

Présents: Le juge en chef Laskin et les juges Martland, Ritchie, Spence, Pigeon, Dickson, Beetz, Estey et Pratte.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE LA  
COLOMBIE-BRITANNIQUE

*Droit criminel — Introduction par effraction avec intention criminelle — Présomptions — Le juge du procès a rejeté la preuve offerte par la défense — Aucune «preuve contraire» empêchant l'application de l'al. 306(2)a) du Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34 — La preuve doit au moins soulever un doute raisonnable quant à la culpabilité.*

Le prévenu a été accusé d'introduction dans un endroit par effraction avec l'intention d'y commettre un acte criminel, contrairement à l'al. 306(1)a) du *Code criminel*. Le prévenu a témoigné mais le juge du procès ne l'a pas cru. La question soumise à la Cour est donc de savoir si la preuve offerte par la défense, mais rejetée par le juge du fond, constitue «toute preuve contraire» et, partant, empêche l'application de l'al. 306(2)a) du *Code* qui dispose: «Aux fins de procédures intentées en vertu du présent article, la preuve qu'un accusé a) s'est introduit dans un endroit par effraction, constituée, en l'absence de toute preuve contraire, une preuve qu'il s'y est introduit par effraction, avec l'intention d'y commettre un acte criminel».

Le juge du procès s'est estimé lié par deux arrêts de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique, *R. v. Marshall*, [1971] 1 C.C.C. (2d) 505, et *R. v. Rivera*, [1975] 2 W.W.R. 56, portant que tout témoignage sur l'intention de commettre un acte criminel à l'endroit en cause suffit à repousser la présomption légale d'intention, même si le juge du fond n'y ajoute pas foi. En conséquence, le juge du procès a rejeté l'accusation et acquitté l'accusé. Appel de cette décision a été interjeté devant la Cour d'appel de la Colombie-Britannique qui, dans une décision unanime, s'est déclarée liée par l'arrêt *Marshall*, et en conséquence l'appel a été rejeté. Le ministre public a interjeté appel de l'arrêt de la Cour d'appel devant cette Cour.

*Arrêt*: Le pourvoi doit être accueilli et l'accusé déclaré coupable.

*Per curiam*: Evidence disbelieved by the trier of fact is not "evidence to the contrary" within the meaning of s. 306(2)(a) of the *Criminal Code*.

*Per Martland, Ritchie, Pigeon, Dickson, Beetz and Pratte JJ.*: There should be no difference between the effect of a presumption of fact and of a presumption of law which is not expressed in such terms as to require the accused to "establish" or to "prove" a given fact or excuse. When a presumption of law is expressed in such terms, it is settled that the burden on the accused is to prove the fact or excuse on the preponderance of evidence or on a balance of probabilities.

Such is not the situation when all the presumption of law does is to establish a *prima facie* case. The burden of proof does not shift. The accused does not have to "establish" a defence or an excuse; all he has to do is to raise a reasonable doubt. If there is nothing in the evidence adduced by the Crown from which a reasonable doubt can arise, then the accused will necessarily have the burden of adducing evidence if he is to escape conviction. However, he will not have the burden of proving his innocence; it will be sufficient if, at the conclusion of the case on both sides, the trier of fact has a reasonable doubt.

The change effected by subs. 92(2) of the *Criminal Law Amendment Act, 1968-69*, including s. 306 of the *Code*, consisted in substituting for the words "is *prima facie* evidence", the words "is, in the absence of any evidence to the contrary, proof". There was no indication that this change was meant to do more than replace those two Latin words by equivalent English and French phrases. The new words used are quite consistent with the preservation of the anterior meaning, bearing in mind that the basic principle is guilt "beyond a reasonable doubt", so that unless Parliament has enacted a presumption in terms which require an accused to "prove" an excuse he has to do no more than raise a "reasonable doubt" to escape conviction.

There is no substantial difference between "evidence to the contrary" and "any evidence to the contrary". Both expressions are equally the converse of "no evidence to the contrary" and there is no basis for a distinction depending on the presence or absence of the word "any".

There are in our criminal law only three standards of evidence: 1. Proof beyond a reasonable doubt which is the standard to be met by the Crown against the accused; 2. Proof on a preponderance of the evidence or a balance of probabilities which is the burden of proof

*Per curiam*: Un témoignage auquel le juge du fond n'ajoute pas foi ne constitue pas une «preuve contraire» au sens de l'al. 306(2)a) du *Code criminel*.

*Les juges Martland, Ritchie, Pigeon, Dickson, Beetz et Pratte*: On ne doit voir aucune différence entre l'effet d'une présomption de fait et celui d'une présomption de droit qui n'oblige pas expressément l'accusé à «établir» ou à «prouver» un fait ou une excuse. Lorsqu'une présomption de droit est formulée en ces termes, il est certain qu'il incombe à l'accusé de prouver le fait ou l'excuse selon la prépondérance de la preuve ou des probabilités.

Ce n'est pas le cas lorsque la présomption ne constitue qu'une preuve *prima facie*. Le fardeau de la preuve n'est pas déplacé. L'accusé n'a pas à «établir» une défense ou une excuse; il lui suffit de soulever un doute raisonnable. S'il n'y a rien dans la preuve présentée par le ministère public qui puisse soulever un doute raisonnable, il incombe nécessairement à l'accusé de présenter une preuve s'il veut éviter une condamnation. Toutefois il n'a pas à prouver son innocence, il suffit qu'à la fin du procès, le juge du fond ait un doute raisonnable.

La modification apportée au texte initial par le par. 92(2) de la *Loi de 1968-69 modifiant le droit pénal*, y compris l'art. 306 du *Code*, consiste simplement à remplacer l'expression «est une preuve *prima facie*» par la phrase «fait preuve, en l'absence de toute preuve contraire». Rien n'indique que cette modification vise à faire plus que remplacer ces deux mots latins par une expression équivalente en anglais et en français. Les nouvelles expressions utilisées sont pleinement compatibles avec le maintien du sens antérieur, compte tenu du principe fondamental que la culpabilité doit être établie «au-delà de tout doute raisonnable». A moins que le Parlement n'édicte une présomption en termes qui obligent un accusé à «prouver» une excuse, il suffit toujours de soulever un «doute raisonnable» pour éviter une condamnation.

Il n'y a aucune différence appréciable entre les expressions «preuve contraire» et «toute preuve contraire». Toutes deux s'opposent également à «aucune preuve contraire» et rien ne permet une distinction entre la présence ou l'absence du mot «toute».

Notre droit criminel ne connaît que trois normes de preuve: 1. La preuve au-delà de tout doute raisonnable qui est la norme de ce que le ministère public doit établir contre l'accusé; 2. La preuve selon la prépondérance de la preuve ou des probabilités qui est le fardeau qui

on the accused when he has to meet a presumption requiring him to establish or to prove a fact or an excuse; 3. Evidence raising a reasonable doubt which is what is required to overcome any other presumption of fact or of law.

The standard of evidence required for a conviction, including the standard of the evidence required to overcome a *prima facie* case against the accused, is just as basic a principle as the right of the accused to remain silent. In fact, it may be considered as a qualification of this principle. The accused may remain silent but, when there is a *prima facie* case against him and he is, as in the instant case, the only person who can give "evidence to the contrary" his choice is to face certain conviction or to offer in testimony whatever explanation or excuse may be available to him.

If the *prima facie* case is made up by the proof of facts from which guilt may be inferred by presumption of fact, the law is clear on the authorities that, because the case in the end must be proved beyond a reasonable doubt, it is not necessary for the accused to establish his innocence, but only to raise a reasonable doubt. This he may do by giving evidence of an explanation that may reasonably be true, and it will be sufficient unless he is disbelieved by the trier of fact, in which case his testimony is no evidence. In any case, the evidence given by himself or otherwise, has to be such as will at least raise a reasonable doubt as to his guilt; if it does not meet this test the *prima facie* case remains and conviction will ensue.

*Ungaro v. R.*, [1950] S.C.R. 430, applied; *Tremblay v. R.*, [1969] S.C.R. 431; *R. v. Newton*, [1977] 1 S.C.R. 399; *Batary v. A.G. of Saskatchewan*, [1965] S.C.R. 465, referred to.

*Per* Laskin C.J. and Spence and Estey JJ.: The plain meaning of the phrase "any evidence" denies the validity of the suggestion that the *Code* imposes an onus of proof or burden of proof on the accused. Once the trial judge determines that the evidence is admissible and relevant to the issue of intent, and the trier of fact does not reject the evidence, there is evidence to the contrary within the meaning of s. 306(2). There is no further standard to be met. Section 306(2) and like sections of the *Code* create no onus or burden on the accused to 'rebut' a presumption of intent or to adduce evidence to show lack of intent 'beyond a reasonable doubt' or on the balance of probabilities or otherwise. The accused by the subsection has the right and is given the opportunity to introduce evidence on the issue of intent and such evidence, if believed or accepted by the trier of fact whether or not by itself such evidence is sufficient to

incombe à l'accusé lorsqu'il doit faire face à une présomption qui l'oblige à établir ou à prouver un fait ou une excuse; 3. La preuve soulevant un doute raisonnable qui est celle qu'il faut faire pour repousser toute autre présomption de fait ou de droit.

La norme de la preuve requise pour une condamnation, y compris la norme requise pour rencontrer une preuve *prima facie* contre l'accusé, est tout aussi fondamentale que le droit de l'accusé de garder le silence. En réalité, on peut la considérer comme une réserve apportée à ce principe. L'accusé peut garder le silence mais lorsqu'il y a une preuve *prima facie* contre lui et qu'il est, comme en l'espèce, la seule personne susceptible de présenter une «preuve contraire», il doit en fait choisir entre faire face à une condamnation certaine ou témoigner pour offrir une explication ou une excuse.

Si la preuve *prima facie* consiste en celle de faits dont on peut déduire par présomption de fait la culpabilité de l'accusé, la jurisprudence est clairement à l'effet que, puisqu'en fin de compte la preuve à charge doit être établie au-delà de tout doute raisonnable, il n'est pas nécessaire que l'accusé démontre son innocence, il lui suffit de soulever un doute raisonnable. Il peut le faire en offrant en preuve une explication qui peut raisonnablement être vraie et cela suffit, à moins que le juge du fond n'y ajoute pas foi, car alors ce témoignage ne constitue pas une preuve. De toute façon, le témoignage de l'accusé ou toute autre preuve doit au moins soulever un doute raisonnable quant à sa culpabilité; sinon, la preuve *prima facie* demeure et la condamnation doit être prononcée.

Jurisprudence: *Ungaro c. R.*, [1950] R.C.S. 430, appliqué; *Tremblay c. R.*, [1969] R.C.S. 431; *R. c. Newton*, [1977] 1 R.C.S. 399; *Batary c. Le procureur général de la Saskatchewan*, [1965] R.C.S. 465.

*Le* juge en chef Laskin et les juges Spence et Estey: Le sens ordinaire de l'expression «toute preuve» s'oppose à l'idée que le *Code* impose à l'accusé le fardeau ou la charge de la preuve. Une fois que le juge du procès décide que la preuve est recevable ou pertinente sur la question de l'intention et que le juge du fond ne la rejette pas, il y a une preuve contraire au sens du par. 306(2). Il n'y a pas d'autres critères à respecter. Le paragraphe 306(2) et les articles semblables du *Code* n'imposent pas à l'accusé le fardeau ou la charge de «repousser» une présomption d'intention ou de présenter une preuve pour établir l'absence d'intention «au-delà de tout doute raisonnable» ou selon la prépondérance des probabilités ou autrement. Le paragraphe confère à l'accusé le droit et la possibilité de présenter une preuve sur la question de l'intention et cette preuve, s'il y est ajouté foi ou si elle est acceptée par le juge du fond,

determine the issue of intent, is sufficient for the limited purpose of repelling the operation of subs. (2) because it necessarily means that the accused has met the presumption. The Crown must then prove the charge including the element of intent against the accused as though subs. (2) did not exist. Only in that sense of the term does the accused have a burden under the subsection.

On the facts and in the circumstances of this proceeding, the appeal must be allowed. The evidence advanced by the accused on the issue of his intent was considered and disbelieved by the trial judge in his role as the trier of fact. Therefore on the issue of intent there was no evidence to the contrary and the presumption applied not because the accused failed to prove his lack of intent to commit an indictable offence on the premises 'beyond a reasonable doubt', or to a balance of probabilities or by a *prima facie* case, but because the record contained no evidence on the issue of intent 'to the contrary'.

*R. v. Cairns* (1973), 14 C.C.C. (2d) 417; *R. v. Deitz*, [1978] 2 W.W.R. 38, disapproved; *R. v. O'Connell* (1950), 10 C.R. 367; *R. v. Vitale* (1969), 7 C.R.N.S. 78; *Austin v. R.*, [1968] S.C.R. 891; *R. v. Imrich* (1974), 39 C.R.N.S. 75; *R. v. Campbell* (1970), 14 C.R.N.S. 161; *R. v. Probert* (1973), 13 C.C.C. (2d) 384; *R. v. Whitty* (1977), 12 N. & P.E.I.R. 361; *R. v. Hipke*, [1978] 4 W.W.R. 128; *R. v. National Insurance (Industrial Injuries) Commissioner*, [1958] 1 W.L.R. 851; *R. v. Hachey* (1970), 1 C.C.C. (2d) 242; *R. v. Strain* (1971), 2 C.C.C. (2d) 412; *R. v. Watkins*, [1976] 4 W.W.R. 198; *R. v. Kalan* (1978), 5 Alta. L.R. (2d) 312; *R. v. Morse* (1977), 3 B.C.L.R. 226; *R. v. Noble*, [1978] 1 S.C.R. 632; *R. v. Bernardi* (1974), 20 C.C.C. (2d) 523; *R. v. Campbell* (1974), 17 C.C.C. (2d) 320; *R. v. Peterman*, [1978] 2 W.W.R. 335; *R. v. Rauckman*, [1976] 4 W.W.R. 355; *R. v. Beaulieu* (1975), 29 C.C.C. (2d) 574; *R. v. Black*, [1977] 3 W.W.R. 185; *R. v. Davis*, [1977] 6 W.W.R. 13; *R. v. Dygdala*, [1977] 1 W.W.R. 104; *R. v. Johnnie* (1975), 30 C.R.N.S. 202; *R. v. Pernfus*, [1978] 2 W.W.R. 147; *R. v. Sikora* (1974), 22 C.C.C. (2d) 315; *R. v. Tarr*, [1975] 2 W.W.R. 16; *R. v. Westman* (1973), 11 C.C.C. (2d) 355; *R. v. Gaetz* (1972), 8 C.C.C. (2d) 3; *R. v. Falkenham* (1974), 22 C.C.C. (2d) 385; *R. v. Achilles* (1972), 6 C.C.C. (2d) 274; *R. v. Ryckman* (1975), 25 C.C.C. (2d) 294; *R. v. Warnock*, [1977] 1 W.W.R. 385; *R. v. Oliver* (1972), 9 C.C.C. (2d) 526; *R. v. Di Serio* (1974), 28 C.R.N.S. 256; *R. v. Reeves* (1978), 6 Alta. L.R. 90; *R. v. Appellby*, [1972] S.C.R. 303, referred to.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for British Columbia dismissing the

même si elle n'est pas en soi suffisante pour trancher la question de l'intention, suffit à empêcher l'application du par. (2) parce qu'il s'ensuit nécessairement que l'accusé a repoussé la présomption. Le ministère public doit donc prouver l'accusation, y compris l'intention de l'accusé, comme si la par. (2) n'existait pas. Ce n'est que dans ce sens que l'accusé a le fardeau de la preuve en vertu du paragraphe.

Compte tenu des faits et des circonstances de cette affaire, le pourvoi doit être accueilli. Le juge du procès, en sa qualité de juge de fond, a examiné la preuve présentée par l'accusé sur la question de l'intention et n'y a pas ajouté foi. Aucune preuve contraire n'a donc été faite sur la question de l'intention et la présomption s'applique, non pas parce que l'accusé n'a pas réussi à établir l'absence d'intention de commettre un acte criminel sur les lieux «au-délà de tout doute raisonnable» ou selon la prépondérance des probabilités ou par preuve *prima facie*, mais parce que le dossier ne contient aucune preuve «contraire» sur la question de l'intention.

Jurisprudence: *R. v. Cairns* (1973), 14 C.C.C. (2d) 417; *R. v. Deitz*, [1978] 2 W.W.R. 38, critiqué; *R. v. O'Connell* (1950), 10 C.R. 367; *R. v. Vitale* (1969), 7 C.R.N.S. 78; *Austin c. R.*, [1968] R.C.S. 891; *R. v. Imrich* (1974), 39 C.R.N.S. 75; *R. v. Campbell* (1970), 14 C.R.N.S. 161; *R. v. Probert* (1973), 13 C.C.C. (2d) 384; *R. v. Whitty* (1977), 12 N. & P.E.I.R. 361; *R. v. Hipke*, [1978] 4 W.W.R. 128; *R. v. National Insurance (Industrial Injuries) Commissioner*, [1958] 1 W.L.R. 851; *R. v. Hachey* (1970), 1 C.C.C. (2d) 242; *R. v. Strain* (1971), 2 C.C.C. (2d) 412; *R. v. Watkins*, [1976] 4 W.W.R. 198; *R. v. Kalan* (1978), 5 Alta. L.R. (2d) 312; *R. v. Morse* (1977), 3 B.C.L.R. 226; *R. c. Noble*, [1978] 1 R.C.S. 632; *R. v. Bernardi* (1974), 20 C.C.C. (2d) 523; *R. v. Campbell* (1974), 17 C.C.C. (2d) 320; *R. v. Peterman*, [1978] 2 W.W.R. 335; *R. v. Rauckman*, [1976] 4 W.W.R. 355; *R. v. Beaulieu* (1975), 29 C.C.C. (2d) 574; *R. v. Black*, [1977] 3 W.W.R. 185; *R. v. Davis*, [1977] 6 W.W.R. 13; *R. v. Dygdala*, [1977] 1 W.W.R. 104; *R. v. Johnnie* (1975), 30 C.R.N.S. 202; *R. v. Pernfus*, [1978] 2 W.W.R. 147; *R. v. Sikora* (1974), 22 C.C.C. (2d) 315; *R. v. Tarr*, [1975] 2 W.W.R. 16; *R. v. Westman* (1973), 11 C.C.C. (2d) 355; *R. v. Gaetz* (1972), 8 C.C.C. (2d) 3; *R. v. Falkenham* (1974), 22 C.C.C. (2d) 385; *R. v. Achilles* (1972), 6 C.C.C. (2d) 274; *R. v. Ryckman* (1975), 25 C.C.C. (2d) 294; *R. v. Warnock*, [1977] 1 W.W.R. 385; *R. v. Oliver* (1972), 9 C.C.C. (2d) 526; *R. v. Di Serio* (1974), 28 C.R.N.S. 256; *R. v. Reeves* (1978), 6 Alta. L.R. 90; *R. c. Appellby*, [1972] R.C.S. 303.

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique qui a rejeté

Crown's appeal from the acquittal of the respondent on a charge of breaking and entering a place with intent to commit an indictable offence therein, contrary to s. 306(1)(a) of the *Criminal Code*. Appeal allowed.

*M. R. V. Storrow*, for the appellant.

*Peter Messner*, for the respondent.

The judgment of the Chief Justice and Spence and Estey JJ. was delivered by

ESTEY J.—This appeal concerns the proper meaning of the expression “in the absence of any evidence to the contrary” as it appears in s. 306(2) of the *Criminal Code*. The accused was charged with breaking and entering a place with intent to commit an indictable offence therein, under s. 306(1)(a) of the *Criminal Code of Canada*. The accused gave evidence about which the learned Provincial Court judge at trial stated, “To put the matter simply, I did not believe him”. The question therefore before the Court was whether evidence given by the defence but disbelieved by the trier of fact is “any evidence to the contrary” so as to prevent the operation of subs. (2)(a) of s. 306 of the *Code* which states:

(2) For the purposes of proceedings under this section, evidence that the accused

(a) broke and entered a place is, in the absence of any evidence to the contrary, proof that he broke and entered with intent to commit an indictable offence therein; (emphasis added).

The circumstances in which the alleged offence occurred were described at trial by the trial judge as follows:

There is no dispute concerning the essential facts.

Proudlock was residing temporarily with Mark Shields, above the “Coffee House Restaurant”, owned by Shields' mother. During the evening of January 14th, there was a drinking party in these premises. Later that same night Proudlock broke into the restaurant. To do this he placed a ladder by a back window, broke the window, climbed inside and pulled the ladder inside after himself.

Inside the restaurant Proudlock encountered the janitor and upon being asked what he was doing, Proudlock told the janitor that Mark Shields had given him the

l'appel du ministère public de l'acquiescement de l'intimé accusé de s'être introduit en un endroit par effraction avec l'intention d'y commettre un acte criminel, en contravention de l'al. 306(1)a du *Code criminel*. Pourvoi accueilli.

*M. R. V. Storrow*, pour l'appelante.

*Peter Messner*, pour l'intimé.

Le jugement du Juge en chef et des juges Spence et Estey a été rendu par

LE JUGE ESTEY—Ce pourvoi vise le sens de l'expression «en l'absence de toute preuve contraire» au par. 306(2) du *Code criminel*. Le prévenu a été accusé d'introduction dans un endroit par effraction avec l'intention d'y commettre un acte criminel, aux termes de l'al. 306(1)a du *Code criminel du Canada*. Relativement au témoignage du prévenu, le savant juge de la Cour provinciale a déclaré au procès [TRADUCTION] «En résumé, je ne le crois pas». La question soumise à la Cour est donc de savoir si la preuve offerte par la défense, mais rejetée par le juge du fond, constitue «toute preuve contraire» et, partant, empêche l'application de l'al. 306(2)a du *Code* qui dispose:

(2) Aux fins de procédures intentées en vertu du présent article, la preuve qu'un accusé

a) s'est introduit dans un endroit par effraction, constitue, en l'absence de toute preuve contraire, une preuve qu'il s'y est introduit par effraction, avec l'intention d'y commettre un acte criminel; (c'est moi qui souligne).

Le juge du procès a relaté en ces termes les circonstances de l'infraction alléguée:

[TRADUCTION] Les faits essentiels ne sont pas contestés.

Proudlock habitait temporairement avec Mark Shields, au-dessus du «Café-Restaurant» appartenant à la mère de ce dernier. Dans la soirée du 14 janvier, il y a eu une beuverie. Plus tard dans la soirée, Proudlock s'est introduit par effraction dans le restaurant. Pour ce faire, il a placé une échelle près d'une fenêtre de derrière, il a cassé une vitre, il est passé à l'intérieur et a rentré l'échelle.

A l'intérieur, Proudlock a rencontré le concierge et comme ce dernier lui demandait ce qu'il faisait là, Proudlock a répondu que Mark Shields lui avait donné

key, and sent him down to fetch a couple of cans of soup. The janitor took some garbage outside and upon returning, observed that Proudlock had departed. He left through the back door.

Proudlock made an accurate statement concerning these matters to Cst. Tidsbury, and the fact that he broke into the restaurant was admitted by him when he testified during his trial.

In the statement taken by Cst. Tidsbury, the following appears:

“Q. Did you steal anything from inside the restaurant?

A. No, I didn't.

Q. Why did you break into the restaurant?

A. I don't know. I don't know why I did it.”

When he testified, Proudlock said that he did not have an explanation and did not know what his motives had been. He acknowledged that it was “possible” he had told the janitor he was looking for soup, but said that would not have been a true statement of his purpose. He resolutely denied any intention to steal.

The trial judge in commenting upon the facts stated:

I did not find Proudlock's evidence, when he was asked why he broke and entered the restaurant to be convincing in the least degree. To put the matter simply, I did not believe him. . . .

In my opinion, Proudlock broke and entered the restaurant purposefully, and I do not believe that purpose has escaped his memory. . . .

and finally:

I do not believe Proudlock.

The learned trial judge, however, considered himself bound by two decisions of the British Columbia Court of Appeal, *Regina v. Marshall*<sup>1</sup> and *Regina v. Rivera*<sup>2</sup>, which appear to require only testimony believed or unbelieved by the trier of fact on the issue of intent to commit an indictable offence at the place in question in order to rebut the statutory presumption of proof of intent. Accordingly, the learned trial judge dismissed the charge and acquitted the accused.

<sup>1</sup> (1970), 1 C.C.C. (2d) 505.

<sup>2</sup> [1975] 2 W.W.R. 56.

la clé et l'avait envoyé chercher quelques boîtes de soupe. Le concierge sortit les poubelles et, à son retour, remarqua que Proudlock était parti. Il était sorti par la porte de derrière.

Proudlock a fait le récit fidèle de ces faits au constable Tidsbury et, au cours de son témoignage au procès, il a admis s'être introduit dans le restaurant.

Voici un extrait de la déclaration prise par le constable Tidsbury:

«Q. Avez-vous volé quelque chose dans le restaurant?

R. Non.

Q. Pourquoi vous êtes-vous introduit dans le restaurant?

R. Je ne sais pas. Je ne sais pas pourquoi je l'ai fait.»

Dans son témoignage, Proudlock a dit qu'il ne pouvait fournir d'explication et qu'il ne savait pas ce qui l'avait poussé à agir ainsi. Il a reconnu qu'il était «possible» qu'il ait dit au concierge qu'il cherchait de la soupe, mais il a ajouté que ce n'était pas le véritable but de son intrusion. Il a fermement nié avoir eu l'intention de voler.

Commentant ces faits, le juge du procès a déclaré:

[TRADUCTION] J'estime que le témoignage de Proudlock, lorsqu'on lui a demandé pourquoi il s'était introduit par effraction dans le restaurant, n'est pas du tout convaincant. En résumé, je ne le crois pas. . . .

A mon avis, Proudlock s'est introduit par effraction dans le restaurant dans un but précis et je ne crois pas qu'il l'ait oublié. . . .

et finalement:

[TRADUCTION] Je ne crois pas Proudlock.

Cependant, le savant juge du procès s'est estimé lié par deux arrêts de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique, *Regina v. Marshall*<sup>1</sup> et *Regina v. Rivera*<sup>2</sup>, à l'effet que tout témoignage sur l'intention de commettre un acte criminel à l'endroit en cause, suffit à repousser la présomption légale d'intention, même si le juge du fond n'y ajoute pas foi. En conséquence, le juge du procès a rejeté l'accusation et acquitté l'accusé.

<sup>1</sup> (1970), 1 C.C.C. (2d) 505.

<sup>2</sup> [1975] 2 W.W.R. 56.

An appeal was thereupon taken to the Court of Appeal of British Columbia which by a unanimous decision expressed itself to be bound by the *Marshall* case, *supra*. McFarlane J.A. in giving his reasons for dismissal of the appeal by the Crown stated:

For my part, I may say that my opinion is that the judgment in the *Marshall* case was wrong. I am, nevertheless, bound by it and bound to follow it in the present case.

Maclean J.A. and McIntyre J.A. agreed with the comments of McFarlane J.A.

At trial the defence of drunkenness was advanced and rejected by the trial judge and this defence was mentioned by the Crown before the Court of Appeal apparently for the purpose of keeping the defence open in case the proceeding should go further. Before this Court the defence of drunkenness was not advanced on behalf of the respondent and therefore we are now concerned only with the issue arising under s. 306(2).

#### History of Section 306(2)(a)

The presumption now appearing in s. 306(2) of the *Code* first appeared in 1938 as s. 459(2) when it was introduced by s. 25 of the *Criminal Code Amendment Act* being Chapter 44 of the Statutes of Canada, 1938, which provided as follows:

(2) The breaking and entering by day of a dwelling house shall be *prima facie* evidence of an intent to commit an indictable offence therein.

Without the assistance of this provision, the Crown would have to prove the requisite intent by some other positive means. As Roach J.A. said in *Rex v. O'Connell*<sup>3</sup>, at p. 368, in connection with a related section of the *Code*:

This it may do by proving such circumstances as justify the inference beyond reasonable doubt that the breaking and entering was with the intent charged.

It is to be noted that the section did not provide any guidance as to the threshold to be met by the Crown before it would have been allowed to invoke the presumption. The subsection was silent as to whether or not the breaking and entering must

<sup>3</sup> (1950), 10 C.R. 367.

Appel de cette décision a été interjeté devant la Cour d'appel de la Colombie-Britannique qui, dans un jugement unanime, s'est déclarée liée par l'arrêt *Marshall*, précité. En exposant les motifs du rejet de l'appel du ministère public, le juge McFarlane a dit:

[TRADUCTION] Pour ma part, je peux dire qu'à mon avis, le jugement rendu dans *Marshall* est erroné. Cependant, je suis lié par cet arrêt et tenu de le suivre en l'espèce.

Les juges Maclean et McIntyre de la Cour d'appel ont souscrit aux commentaires du juge McFarlane.

Au procès, le juge a rejeté le moyen de défense fondé sur l'ivresse et le ministère public a mentionné cette défense en Cour d'appel, apparemment pour pouvoir l'invoquer plus tard si les procédures n'en restaient pas là. Devant cette Cour, ce moyen n'a pas été invoqué au nom de l'intimé et en conséquence nous n'avons qu'à étudier la question soulevée par le par. 306(2).

#### L'historique de l'alinéa 306(2)a

La présomption actuellement prévue au par. 306(2) du *Code* est apparue pour la première fois en 1938 au par. 459(2), introduit par l'art. 25 de la *Loi modifiant le Code criminel*, chap. 44 des Statuts du Canada de 1938, qui prévoyait:

(2) L'entrée avec effraction, de jour, dans une maison d'habitation constitue une preuve *prima facie* de l'intention d'y commettre un acte criminel.

Sans cette disposition, le ministère public aurait eu à établir l'intention nécessaire par d'autres moyens. Comme l'a dit le juge d'appel Roach dans *Rex v. O'Connell*<sup>3</sup>, à la p. 368, à propos d'un article connexe du *Code*:

[TRADUCTION] Il peut le faire en apportant la preuve de circonstances qui peuvent justifier, au-delà de tout doute raisonnable, la conclusion qu'il y a eu introduction par effraction avec l'intention imputée.

On doit noter que l'article ne donnait aucune indication de ce que le ministère public devait établir avant d'être autorisé à invoquer la présomption. Le paragraphe ne disait pas si la cour devait juger ou conclure qu'il y avait eu introduc-

<sup>3</sup> (1950), 10 C.R. 367.

have been adjudged or found by a court to have occurred, or whether there need only have been some evidence that the defendant had broken and entered the premises. The presumption then of course only extended to the making of the fact of the occurrence of the breaking and entering, *prima facie* evidence of the requisite intent to commit an indictable offence in the premises. The effect of presumptions which constitute evidence of one fact as *prima facie* evidence of another was considered in *R. v. Vitale*<sup>4</sup>, and in *Austin v. The Queen*<sup>5</sup> specifically with reference to this provision in its earlier form.

Section 459(2) was next amended by S.C. 1950, c. 11, s. 5 of which repealed all of ss. 457, 458 and 459 and substituted therefor the following provision:

457. (1) Every one is guilty of an indictable offence and liable to imprisonment for life who

(a) breaks and enters a dwelling-house with intent to commit any indictable offence therein; or

(b) breaks and enters any dwelling-house and commits any indictable offence therein; or

(c) breaks out of any dwelling-house either after committing any indictable offence therein, or after having entered such dwelling-house with intent to commit an indictable offence therein.

(2) Every one convicted of an offence under this section who when arrested, or when he committed such offence, had upon his person any offensive weapon, shall, in addition to the imprisonment above prescribed, be liable to be whipped.

(3) The breaking and entering of a dwelling-house or the breaking out of a dwelling-house after having entered such dwelling-house shall be *prima facie* evidence of an intent to commit an indictable offence therein.

In 1954, s. 457(3) was replaced by s. 292(2) of the *Criminal Code*, 1953-54 (Can.), c. 51:

(2) For the purposes of proceedings under this section, evidence that an accused

(a) broke and entered a place is *prima facie* evidence that he broke and entered with intent to commit an indictable offence therein; or

tion par effraction ou si l'existence d'éléments de preuve que le défendeur s'était introduit par effraction dans un endroit suffisait. La présomption servait alors uniquement à faire de l'introduction par effraction une preuve *prima facie* de l'intention requise de commettre un acte criminel à cet endroit. La portée des présomptions qui font de la preuve d'un fait une preuve *prima facie* d'un autre fait a été étudiée dans l'arrêt *R. v. Vitale*<sup>4</sup>, et dans l'arrêt *Austin c. La Reine*<sup>5</sup>, qui se réfèrent précisément à la formulation initiale de cette disposition.

Le paragraphe 459(2) a été de nouveau modifié par l'art. 5 du chap. 11, S.C. 1950, qui abrogeait totalement les art. 457, 458 et 459 et les remplaçait par les dispositions suivantes:

457. (1) Est coupable d'un acte criminel et passible de l'emprisonnement à perpétuité, quiconque

a) S'introduit, par effraction, dans une maison d'habitation avec l'intention d'y commettre un acte criminel; ou

b) S'introduit, par effraction, dans une maison d'habitation et y commet un acte criminel; ou

c) Sort, par effraction, d'une maison d'habitation après y avoir commis un acte criminel, ou après y être entré avec l'intention d'y commettre un acte criminel.

(2) Tout individu déclaré coupable d'une infraction visée au présent article et qui, au moment de son arrestation ou lorsqu'il a commis cette infraction, portait sur lui une arme offensive, est passible, outre l'emprisonnement ci-dessus prescrit, de la peine du fouet.

(3) L'entrée avec effraction dans une maison d'habitation ou la sortie avec effraction d'une maison d'habitation, après s'y être introduit, constitue une preuve *prima facie* de l'intention d'y commettre un acte criminel.

En 1954, le par. 457(3) a été remplacé par le par. 292(2) du *Code criminel*, 1953-54 (Can.), chap. 51:

(2) Aux fins de procédures intentées en vertu du présent article, la preuve qu'un accusé

a) s'est introduit dans un endroit par effraction, est une preuve *prima facie* qu'il s'y est introduit par effraction, avec l'intention d'y commettre un acte criminel; ou

<sup>4</sup> (1969), 7 C.R.N.S. 78 (Ont. C.A.).

<sup>5</sup> [1968] S.C.R. 891.

<sup>4</sup> (1969), 7 C.R.N.S. 78 (Ont. C.A.).

<sup>5</sup> [1968] R.C.S. 891.



(b) broke out of a place is *prima facie* evidence that he broke out after

- (i) committing an indictable offence therein, or
- (ii) entering with intent to commit an indictable offence therein.

Fourteen years later by s. 92(2) of the *Criminal Law Amendment Act*, 1968-69 being Chapter 38, Statutes of Canada 17-18 Eliz. II, Parliament enacted the subsection in its present form. At the same time some 15 other sections of the *Criminal Code* were amended to provide common terminology for the statutory presumption in similar provisions. In substance therefore the 1954 version provided that the 'evidence' of the break and entry constituted '*prima facie*' evidence of the intent to commit an indictable offence in the premises; whereas under the 1968 version of the section, 'evidence' of the break and entry is 'proof' of the secondary intent but only in the absence of evidence to the contrary.

There have been numerous instances where the nature of the 'contrary evidence' is discussed and an examination of some of these authorities will be helpful in determining the issue now raised. Before turning to some of these decisions, it may be helpful to consider the present version of s. 306. The offence is created in s. 306(1)(a) as follows:

(1) Every one who

(a) breaks and enters a place with intent to commit an indictable offence therein, ... is guilty of an indictable offence ...

Subsection (2)(a) then proceeds:

For the purposes of proceedings under this section, evidence that an accused

(a) broke and entered a place is, in the absence of any evidence to the contrary, proof that he broke and entered with intent to commit an indictable offence therein;

Subsection (2)(a) may be contrasted to such provisions in the *Code* as s. 237(1)(a) which provides in part:

... he shall be deemed to have had the care or control of the vehicle unless he establishes that he did not enter or mount the vehicle for the purpose of setting it in motion;

b) est sorti d'un endroit par effraction, constitue une preuve *prima facie* qu'il en est sorti par effraction

- (i) après y avoir commis un acte criminel, ou
- (ii) après s'y être introduit avec l'intention d'y commettre un acte criminel.

Quatorze ans plus tard, le Parlement édictait le paragraphe dans sa forme actuelle en adoptant le par. 92(2) de la *Loi de 1968-69 modifiant le droit pénal*, chap. 38 des Statuts du Canada, 17-18 Eliz. II. Une quinzaine d'autres articles du *Code criminel* étaient modifiés par la même loi pour uniformiser la terminologie de la présomption légale contenue dans des dispositions semblables. La version de 1954 prévoyait donc essentiellement que la «preuve» (*evidence*) de l'introduction par effraction constituait une preuve «*prima facie*» de l'intention de commettre un acte criminel à cet endroit, alors qu'aux termes de la version de 1968, la «preuve» de l'introduction par effraction est une «preuve» (*proof*) de l'intention seconde, mais seulement en l'absence de preuve contraire.

La nature de la «preuve contraire» a été étudiée à bien des reprises et il est utile d'examiner quelques-unes des décisions pour trancher la question soulevée en l'espèce. Avant cela, il convient d'examiner le texte actuel de l'art. 306. L'infraction est créée à l'al. 306(1)a) en ces termes:

(1) Quiconque

a) s'introduit en un endroit par effraction avec l'intention d'y commettre un acte criminel, ... est coupable d'un acte criminel ...

L'alinéa 2a) prévoit ensuite:

Aux fins de procédures intentées en vertu du présent article, la preuve qu'un accusé

a) s'est introduit dans un endroit par effraction, constituée, en l'absence de toute preuve contraire, une preuve qu'il s'y est introduit par effraction, avec l'intention d'y commettre un acte criminel;

On notera le contraste avec certaines dispositions du *Code* tel l'al. 237(1)a) qui prévoit:

... il est réputé avoir eu la garde ou le contrôle du véhicule, à moins qu'il n'établisse qu'il n'avait pas pris place dans ou sur le véhicule afin de le mettre en marche;

A further variation is found in s. 247(3) which states:

... is not a defence unless the accused proves that the failure to resist was not caused by threat . . . .

The proof of the offence under s. 306(1) requires proof beyond a reasonable doubt not only of the break and entry but also of the specific intent to commit an indictable offence in those premises. The latter may be proven by the statutory presumption if there is no 'evidence to the contrary'. The word 'evidence' occurs twice in subs. (2)(a) and it is trite to observe that ordinarily a word is assigned the same meaning where it appears in a statute particularly where the word recurs in the same sentence as is the case here. Thus it would follow that if the prosecution may lead 'evidence' which shows that a break and entry has occurred, and that same evidence is also 'proof' that the person who broke and entered the premises did so with "the intent to commit an indictable offence therein", (subject to the condition "in the absence of any evidence to the contrary"), the initial evidence relating to the break and entry must constitute something in the nature of conclusive evidence which establishes the fact of the break and entry. Dubin J.A. in *Regina v. Imrich*<sup>6</sup>, at p. 91 (a dissenting opinion, the majority opinion being confirmed by this Court in the same report at p. 92) in dealing with a like provision used the word 'concluded' with reference to the initial act (here the break and entry) in the sense that if the trier of fact, then a jury, accepted the evidence as establishing that fact, then the presumption comes into play. The majority of the Court of Appeal and this Court thereafter did not deal with this issue.

The word 'proof' in the subsection adds a quality of decisiveness, finality or judgment to the meaning or classification of 'evidence' where the word first appears in the subsection. That is to say, evidence which amounts to 'proof' of intent, on the operation of the presumption, must when tendered on the initial issue of break and enter, have the appropriate quality, weight and decisiveness which will support a finding by the trier of fact that a

<sup>6</sup> (1974), 39 C.R.N.S. 75.

On trouvera une autre variante au par. 247(3) qui dispose:

... ne constitue une défense que si le prévenu prouve que l'absence de résistance n'a pas été causée par des menaces, . . .

Aux termes du par. 306(1), il faut faire la preuve de l'infraction au-delà de tout doute raisonnable en établissant non seulement l'introduction par effraction mais également l'intention arrêtée de commettre un acte criminel à cet endroit. S'il n'y a aucune «preuve contraire», on peut prouver l'intention par présomption légale. En anglais, le mot «evidence» (preuve) figure deux fois à l'al. 2a). C'est un truisme que normalement un mot doit toujours avoir le même sens dans une loi, particulièrement lorsqu'il est répété dans la même phrase comme en l'espèce. Il s'ensuit donc que si la poursuite peut faire la «preuve» (*evidence*) d'une introduction par effraction et que cette preuve fait également «preuve» (*proof*) que la personne qui s'est introduite en un endroit par effraction l'a fait avec «l'intention d'y commettre un acte criminel» (mais «en l'absence de toute preuve contraire»), la preuve initiale de l'introduction par effraction doit être une preuve suffisamment concluante pour établir le fait de l'introduction par effraction. Le juge Dubin, dissident dans l'arrêt *Regina v. Imrich*<sup>6</sup>, à la p. 91, l'opinion majoritaire a été confirmée par cette Cour, (*ibid.* p. 92), utilise à propos d'une disposition semblable le mot «conclure» à l'égard de la preuve de l'acte initial (en l'espèce l'introduction par effraction), en ce sens que si le juge du fond, dans ce cas-là un jury, accepte que la preuve établit le fait, la présomption entre en jeu. La majorité de la Cour d'appel et cette Cour n'ont pas abordé cette question.

Le mot «preuve» (*proof*) au paragraphe en cause ajoute une connotation de décision, d'irrévocabilité ou de jugement au sens ou à la classification du mot «preuve» (*evidence*) qui figure au début du paragraphe. Cela revient à dire que la preuve qui équivaut à une «preuve» (*proof*) d'intention par l'effet de la présomption, doit, lorsqu'elle se rapporte au fait initial de l'introduction par effraction, être assez importante, probante et décisive pour

<sup>6</sup> (1974), 39 C.R.N.S. 75.

break and entry has indeed occurred. The *Oxford English Dictionary*, for example, assigns several meanings to 'proof', including "evidence sufficient (or contributing) to establish a fact or produce belief. Evidence such as determines the judgment of a tribunal."

This leaves open the argument that, notwithstanding the finding of the break and entry beyond a reasonable doubt and notwithstanding the absence of any evidence negating the requisite secondary intent, the presumption in subs. (2) only operates to the extent of establishing 'prima facie evidence' of the secondary intent. As pointed out, the subsection was amended in 1968 by the replacement of 'prima facie evidence' with 'proof' of intent. It is not without significance that Parliament, in the 1968 omnibus *Criminal Law Amendment* legislation, reduced the effect of a 'certificate' in five *Code* sections from "prima facie evidence" to "evidence" while at the same time substituting in s. 306(2) and fifteen other provisions the word "proof" for "prima facie evidence" with reference to the probative, secondary effect of the operation of the presumption on the primary evidence. It is difficult to conclude that Parliament was not thereby deliberately upgrading the evidentiary impact in s. 306(2) of the evidence of the break and entry, as applied to the issue of intent. Notwithstanding writings to the contrary such as Chapter 3 of Salhany and Carter, *Studies in Canadian Criminal Evidence*, (1972), and the judgments of the County Court in *Nova Scotia Regina v. Campbell*<sup>7</sup>, and *Regina v. Probert*<sup>8</sup>, as well as the decisions in *Regina v. Whitty*<sup>9</sup> and *Regina v. Hipke*<sup>10</sup>, I must, with great respect, conclude that Parliament did indeed deliberately increase the impact of the presumption on the issue of the secondary intent.

It may well be that Parliament, in adopting this change of terminology, has sought to accommodate the phraseology of s. 306(2) of the *Code* to s. 24(1) of the *Interpretation Act* of Canada being

<sup>7</sup> (1970), 14 C.R.N.S. 161.

<sup>8</sup> (1973), 13 C.C.C. (2d) 384.

<sup>9</sup> (1977), 12 N. & P.E.I.R. 361 (Nfld. C.A.).

<sup>10</sup> [1978] 4 W.W.R. 128 (Man. Prov. Ct.).

permettre au juge du fond de conclure qu'il y a eu introduction par effraction. L'*Oxford English Dictionary*, par exemple, donne plusieurs sens à «proof» (preuve), y compris [TRADUCTION] «preuve suffisant (ou contribuant) à établir un fait ou à asseoir une certitude. Preuve qui détermine le jugement d'un tribunal».

Ceci laisse sans réponse l'argument selon lequel, même si l'introduction par effraction est établie au-delà de tout doute raisonnable et en dépit de l'absence de toute preuve niant l'intention seconde exigée, la présomption du par. (2) a pour seul effet d'établir la «preuve prima facie» de l'intention seconde. Comme je l'ai fait remarquer, le paragraphe a été modifié en 1968 pour remplacer «preuve prima facie» (*evidence*) par «preuve» (*proof*) de l'intention. Il est significatif que dans la loi-omnibus modifiant le droit pénal, le Parlement ait réduit, dans cinq articles du Code, l'effet d'un «certificat» de «preuve prima facie» à «preuve», tout en substituant le mot «preuve» (*proof*) à «preuve prima facie» au par. 306(2) et à quinze autres dispositions touchant l'effet probant et secondaire de la présomption. Il est difficile de conclure que, de cette façon, le Parlement n'accroissait pas délibérément la portée de la preuve de l'introduction par effraction (par. 306(2)) sur la question de l'intention. En dépit d'ouvrages qui soutiennent la thèse contraire, comme le chapitre 3 des *Studies in Canadian Criminal Evidence*, (1972), de Salhany et Carter, des jugements de la Cour de comté de la Nouvelle-Écosse *Regina v. Campbell*<sup>7</sup>, et *Regina v. Probert*<sup>8</sup>, et des décisions rendues dans *Regina v. Whitty*<sup>9</sup> et *Regina v. Hipke*<sup>10</sup>, je dois, avec égards, conclure que le Parlement a délibérément accru la portée de la présomption sur la question de l'intention seconde.

Il se peut qu'en adoptant cette nouvelle terminologie, le Parlement ait cherché à concilier la formulation du par. 306(2) du *Code* et celle du par. 24(1) de la *Loi d'interprétation*, S.R.C. 1970,

<sup>7</sup> (1970), 14 C.R.N.S. 161.

<sup>8</sup> (1973), 13 C.C.C. (2d) 384.

<sup>9</sup> (1977), 12 N. & P.E.I.R. 361 (Nfld. C.A.).

<sup>10</sup> [1978] 4 W.W.R. 128 (Man. Prov. Ct.).

R.S.C. 1970, c. I-23, which enacts that where a statute provides that a document is evidence of a fact, such a document is admissible in evidence "and the fact shall be deemed to be established in the absence of any evidence to the contrary". The words "deemed to be established" clearly reveal a legislative intent to provide a different and stronger evidentiary impact than would be the case if the words employed were "shall be *prima facie* evidence". In the same way, Parliament's replacement in s. 306(2) of "is *prima facie* evidence" by "is, in the absence of any evidence to the contrary, proof", reveals an intent to increase the impact of the presumption. The effect of the change is to increase the level of impact of the evidence on the primary issue by the upgrading of the secondary effect from "*prima facie* evidence" to "proof". This is but a further illustration of the intention of the legislator to give a secondary effect to the primary evidence so that the same testimony shall not only demonstrate the first element of the statutory offence, but shall in the absence of contrary evidence be taken to demonstrate the second element.

This brings one to the second use of the term 'evidence' in this subsection. The sense in which the word is employed becomes clear if the provision is read in the following sequence:

Evidence that an accused broke and entered a place is proof that he broke and entered with intent to commit an indictable offence therein, in the absence of any *evidence* to the contrary. (Emphasis added.)

Obviously the 'contrary' evidence must relate to and be evidence of the lack of intent. It is of course important to note the influence of the word 'any' on the nature or quality of the requisite 'evidence'. It must be accepted for the purpose of this analysis that 'any' connotes the smallest item of evidence by weight or volume on the issue of intent, and that its presence in the sentence indicates that such evidence on the issue of intent will suffice to qualify as 'evidence' in the phrase "any evidence to the contrary". It must of course be admissible testimony or documentary evidence to become evidence at trial and this will be determined by the presiding judge be it trial by judge and jury or by judge alone. The accused in effect contends that

chap. I-23 qui prévoit que lorsqu'une loi déclare qu'un document constitue la preuve d'un fait, ce dernier est recevable comme preuve «et le fait est alors réputé établi en l'absence de toute preuve contraire». L'expression «réputé établi» montre clairement l'intention du législateur de donner à la preuve une portée différente et plus grande que s'il avait utilisé l'expression «constitue une preuve *prima facie*». De même, le fait que le Parlement ait remplacé au par. 306(2) l'expression «est une preuve *prima facie*» par l'expression «constitue, en l'absence de toute preuve contraire, une preuve» montre son intention d'accroître la portée de la présomption. Cette modification a pour effet d'accroître la force de la preuve du fait initial en faisant passer l'effet secondaire de «preuve *prima facie*» à «preuve» (*proof*). Ceci illustre encore une fois l'intention du législateur de donner un effet secondaire à la preuve du fait principal de sorte que le même témoignage établit non seulement le premier élément de l'infraction mais également, en l'absence de preuve contraire, le second élément.

Ceci m'amène à la seconde utilisation du terme «preuve» (*evidence*) dans ce paragraphe. Le sens dans lequel ce mot est employé devient clair si on lit la phrase de la façon suivante:

La preuve qu'un accusé s'est introduit dans un endroit par effraction constitue une preuve qu'il s'y est introduit par effraction avec l'intention d'y commettre un acte criminel, en l'absence de toute *preuve* contraire. (Les italiques sont de moi.)

Évidemment, la preuve «contraire» doit porter sur l'absence d'intention et doit la démontrer. Il est important de noter l'influence du mot «toute» sur la nature ou la valeur de la «preuve» exigée. Aux fins de cette analyse, on doit admettre que «toute» vise le plus petit élément de preuve, en valeur ou en importance, sur la question de l'intention, et que sa présence dans la phrase indique que, sur la question de l'intention, cela suffira pour valoir comme «preuve» dans l'expression «toute preuve contraire». Il doit évidemment s'agir d'une preuve testimoniale ou documentaire recevable au procès, selon que le décide le juge qui préside, soit que le procès ait lieu devant un juge et un jury ou devant un juge seul. L'accusé se trouve à prétendre que le

evidence in the expression "evidence to the contrary" refers to mere testimony or documentary materials which, once they are admitted as evidence on the record, will suffice as "evidence to the contrary" whether such evidence be ultimately believed or accepted by the trier of fact on the issue of the accused's intent to commit an indictable offence on the premises. A different result may well obtain where the Legislature employs the words "in the absence of evidence to the contrary is proof . . ." as in s. 6(8) of the *Code*. Section 9(1) of the *Narcotics Control Act* similarly deletes the word "any" before the word "evidence". If meaning is to be accorded to all words in a statute in its interpretation, the word "any" must indicate a legislative intent to reduce the "evidence" required to amount to "evidence to the contrary".

The tendered testimony must, as the section provides, constitute evidence bearing on the issue of the secondary intent, that is the intent to commit an indictable offence on the premises, and whether it meets this threshold test of being evidence relevant to the issue of intent and which might be accepted by the trier of fact as evidence tending to prove or negate the secondary intent, will be determined by the presiding judge. In the case of a trial by a court composed of a judge and jury, it will be the function of the judge to determine if the evidence is capable, if believed by the jury, of being evidence on the issue of intent. It will be for the jury then to decide if the evidence so tendered is believed. *Vide* Devlin J. in *Regina v. National Insurance (Industrial Injuries) Commissioner*<sup>11</sup>, at p. 856. Sometimes this is expressed as evidence "tending to show the accused did not have an intent . . ." *Vide* *Regina v. Hachey, Rideout and Rideout*<sup>12</sup> *per* Hughes J.A., as he then was, at p. 244. In the final step of the process, if the proffered testimony cannot be accepted by the trier of fact as indicating the absence of intent, it is not 'evidence to the contrary' on the issue of intent although it will continue to be evidence on the record.

<sup>11</sup> [1958] 1 W.L.R. 851.

<sup>12</sup> (1970), 1 C.C.C. (2d) 242.

mot preuve dans l'expression «preuve contraire» vise tout témoignage ou document qui, une fois reçu comme preuve au dossier, suffirait pour constituer une «preuve contraire», même si en définitive le juge du fond n'y ajoute pas foi ou ne l'accepte pas sur la question de l'intention de l'accusé de commettre un acte criminel dans les lieux. Il peut en être autrement lorsque le législateur utilise l'expression «fait foi jusqu'à preuve contraire», comme au par. 6(8) du *Code*. Au paragraphe 9(1) de la *Loi sur les stupéfiants*, «preuve» n'est pas précédé du mot «toute». S'il faut donner un sens à tous les mots d'une loi, le mot «toute» doit indiquer l'intention du législateur de réduire la «preuve» exigée pour valoir comme «preuve contraire».

Comme le prévoit l'article, le témoignage présenté doit constituer une preuve sur la question de l'intention seconde, c'est-à-dire l'intention de commettre un acte criminel dans les lieux et il appartient au juge qui préside de déterminer s'il s'agit d'une preuve que le juge du fond peut accepter comme preuve tendant à établir ou à exclure l'intention seconde. Dans le cas d'un procès devant un juge et un jury, il revient au juge de déterminer si la preuve peut, si le jury y ajoute foi, être considérée sur la question de l'intention. Voir le juge Devlin dans *Regina v. National Insurance (Industrial Injuries) Commissioner*<sup>11</sup>, à la p. 856. Parfois, on dit que cette preuve [TRADUCTION] «tend à montrer que l'accusé n'avait pas l'intention . . .». Voir *Regina v. Hachey, Rideout and Rideout*<sup>12</sup>, le juge Hughes, alors juge d'appel (à la p. 244). Enfin si le juge du fond décide que le témoignage offert n'indique pas l'absence d'intention, il ne constitue pas une «preuve contraire» quant à l'intention, mais il reste toutefois une preuve au dossier.

<sup>11</sup> [1958] 1 W.L.R. 851.

<sup>12</sup> (1970), 1 C.C.C. (2d) 242.

The foregoing steps of course involve the determination of whether the issue as to whether there be any evidence to the contrary raises a question of law or fact. The Courts which have encountered this question to date have found a variety of answers. Davis J. in the Court of Queen's Bench of Saskatchewan in *Regina v. Strain*<sup>13</sup> decided that whether any particular evidence qualified as 'any evidence to the contrary' is a question of fact to be determined by the trier of fact when determining whether the tendered evidence is "acceptable evidence" (p. 413). (*Vide R. v. Cairns*<sup>14</sup>). McFarlane J.A. of the British Columbia Court of Appeal in *Regina v. Watkins*<sup>15</sup>, at p. 199, quite properly in my view drew a distinction between determining whether evidence was capable of being 'evidence to the contrary' (which he found to be a question of law) and whether the particular evidence tendered was accepted by the trier of fact as evidence to the contrary on the issue of intent (which the Court of Appeal considered to be a question of fact). Because it was an appeal from a trial by judge alone, the Court was not called upon to assign precisely the two functions but the clear inference is that the application of the subsection and in the result, of the presumption, requires a two-stage process in the last stage of which the trier of fact must determine whether the evidence tendered is to be accepted on the issue of intent as 'evidence to the contrary'.

The Appellate Division of the Supreme Court of Alberta *Regina v. Kalan*<sup>16</sup> took a different view of a like provision in s. 233(3) of the *Code*. The judgment of the Court was delivered by Lieberman J.A. who said at p. 314 that:

To state that there was nothing in the evidence to discharge the onus when there was ample evidence, if accepted, to do so, is in my respectful view an error of law alone.

As observed earlier the answer to the question whether there is "any evidence to the contrary" is in some circumstances (*i.e.* if the issue is one of admissibility or relevancy) a question of law. On

<sup>13</sup> (1971), 2 C.C.C. (2d) 412.

<sup>14</sup> (1973), 14 C.C.C. (2d) 417.

<sup>15</sup> [1976] 4 W.W.R. 198.

<sup>16</sup> (1978), 5 Alta. L.R. (2d) 312.

Dans ce processus, il faut déterminer si la présence ou l'absence de preuve contraire soulève une question de droit ou de fait. Les tribunaux qui ont abordé cette question jusqu'à maintenant, y ont répondu de diverses façons. Le juge Davis de la Cour du Banc de la Reine de la Saskatchewan a décidé, dans l'arrêt *Regina v. Strain*<sup>13</sup>, que la question de savoir si une preuve constitue «toute preuve contraire» est une question de fait qui doit être tranchée par le juge du fond lorsqu'il détermine si la preuve soumise est recevable (à la p. 413). (Voir *R. v. Cairns*<sup>14</sup>). Dans l'arrêt *Regina v. Watkins*<sup>15</sup>, à la p. 199, le juge McFarlane de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a fait, très justement à mon avis, une distinction entre la question de savoir si la preuve peut constituer une «preuve contraire» (ce qu'il estime être une question de droit) et celle de savoir si une preuve donnée a été acceptée par le juge du fond comme une preuve contraire sur la question de l'intention (ce qui est, selon la Cour d'appel, une question de fait). Puisqu'il s'agissait d'un appel suite à un procès devant juge seul, la Cour n'a pas eu à définir précisément les deux fonctions, mais l'inférence claire est que l'application du paragraphe et, en conséquence, celle de la présomption exige deux étapes; dans la seconde, le juge du fond doit déterminer si la preuve présentée doit être acceptée comme «preuve contraire» sur la question de l'intention.

Dans l'arrêt *Regina v. Kalan*<sup>16</sup>, la Division d'appel de la Cour suprême de l'Alberta a adopté un point de vue différent au sujet d'une disposition analogue, le par. 233(3) du *Code*. Le juge Lieberman, qui a rendu le jugement de la Cour, a déclaré à la p. 314:

[TRADUCTION] C'est à mon avis une erreur de droit de dire qu'il n'y a rien dans la preuve qui libère du fardeau de la preuve alors qu'il y a une preuve qui, si elle est acceptée, suffit à cette fin.

Comme je l'ai déjà fait remarquer, déterminer l'existence de «toute preuve contraire» est dans certains cas (c'est-à-dire s'il s'agit de la recevabilité ou de la pertinence) une question de droit.

<sup>13</sup> (1971), 2 C.C.C. (2d) 412.

<sup>14</sup> (1973), 14 C.C.C. (2d) 417.

<sup>15</sup> [1976] 4 W.W.R. 198.

<sup>16</sup> (1978), 5 Alta. L.R. (2d) 312.

other occasions, where the issue raised is whether the testimony is believed, the question is one of fact. (*Vide R. v. Morse*<sup>17</sup>, at p. 230.)

Returning to the interpretative issue at hand, the same conclusion is reached by attributing the same persuasive quality to the word 'evidence' in each of the two instances where it appears in subs. (2)(a). The evidence of the break and entry even without the parallel use of the word 'proof', must be such as to demonstrate the occurrence of the physical act of breaking and entering. Without the break and entry being established, there is no 'evidence' which is deemed to be 'proof' of the secondary intent. A mere suspicion that breaking and entering have occurred could not set the presumption in subs. (2) in motion so as to bring about the 'proof' of the intent to commit an indictable offence on the premises. Obviously the standard of evidence relating to the break and entry must be such as to produce 'proof' of that fact before qualifying as 'proof' of the 'intent' as well. To read the subsection otherwise would be to convert the presumption into an amplifier which would enhance evidence of any weight, quality or probative value of the act of breaking and entering, into 'proof' of the intent to commit an offence once in the premises.

These same words, 'evidence to the contrary' occur in the section of the *Code* relating to the use of the breathalyzer evidence which was before the Court in *Regina v. Noble*<sup>18</sup>. Ritchie J. on behalf of the Court stated (at p. 638):

The effect of s. 237 both before and after the amendment is to establish the conditions under which the certificate of a qualified technician is admissible, without further evidence, as proof of the proportion of alcohol in the blood of the accused. These provisions are obviously designed to assist the Crown in proving its case, and as they serve to restrict the normal rights of the accused to cross-examination and saddle him with the burden of proving that the certificate does not accurately reflect his blood alcohol content at the time of the alleged offence, they are to be strictly construed and, where ambiguous, interpreted in favour of the accused.

<sup>17</sup> (1977), 3 B.C.L.R. 226.

<sup>18</sup> [1978] 1 S.C.R. 632.

Mais, la question de savoir si l'on accorde foi au témoignage en est une de fait. (Voir *R. v. Morse*<sup>17</sup>, à la p. 230.)

Si l'on revient à la question d'interprétation, la conclusion est la même en attribuant la même valeur persuasive au mot «preuve» (*evidence*) les deux fois où il figure en anglais à l'al. (2)a). La preuve (*evidence*) de l'introduction par effraction, même sans l'emploi parallèle du mot «preuve» (*proof*), doit démontrer que, matériellement, il y a eu introduction par effraction. Si cela n'est pas établi, aucune «preuve» (*evidence*) n'est réputée faire «preuve» (*proof*) de l'intention seconde. Un simple soupçon d'introduction par effraction ne fait pas jouer la présomption du par. (2) de façon à fournir la «preuve» (*proof*) de l'intention de commettre un acte criminel dans les lieux. Évidemment, les éléments de preuve de l'introduction par effraction doivent être propres à constituer la «preuve» (*proof*) de ce fait pour faire «preuve» (*proof*) de «l'intention». Interpréter autrement le paragraphe aurait pour effet d'amplifier la présomption de façon à transformer toute preuve de l'introduction par effraction, sans égard à son poids, sa qualité ou sa valeur probante, en une «preuve» (*proof*) de l'intention de commettre un acte criminel dans les lieux.

La même expression, «preuve contraire», figure à l'article du *Code* relatif à la preuve par l'alcootest, question qui a été soumise à la Cour dans l'affaire *La Reine c. Noble*<sup>18</sup>. Au nom de la Cour, le juge Ritchie a déclaré (à la p. 638):

Avant comme après sa modification, l'art. 237 fixe les conditions de recevabilité, sans autre preuve, d'un certificat de technicien qualifié comme preuve du taux d'alcoolémie du prévenu. Ces dispositions visent manifestement à faciliter la tâche du ministère public quand il présente sa preuve. Comme elles restreignent le droit normal du prévenu de contre-interroger et lui imposent le fardeau de prouver que le certificat ne reflète pas correctement son taux d'alcoolémie lors de l'infraction alléguée, elles doivent être interprétées strictement et, si elles sont ambiguës, elles doivent l'être en faveur de l'accusé.

<sup>17</sup> (1977), 3 B.C.L.R. 226.

<sup>18</sup> [1978] 1 R.C.S. 632.

It is important to recall that in the *Noble* case, *supra*, the Court was not dealing with any evidentiary question let alone the meaning of 'evidence to the contrary' but rather with the interpretation of that part of the section describing the procedure for the taking of breath samples. The issue raised in this appeal takes one further into the analysis of the meaning of the term 'evidence to the contrary', as here the trier of fact has rejected as unbelievable the testimony of the accused offered in rebuttal on the issue of his secondary intent. Two questions necessarily arise at this point; firstly, can rejected testimony still amount to 'evidence to the contrary', and secondly, what is the burden, if any, on the accused to rebut the presumption raised in s. 306?

The Court of Appeal of British Columbia faced this situation in *Regina v. Marshall*, *supra*. The trial judge applied s. 306(2)(a) so as to require the accused to rebut the statutory presumption "on a balance of probabilities". Branca J.A. speaking for the Court appears to have reduced the standard of testimony required to remove the presumption from the issue of secondary intent. He put it this way (p. 507):

Once the appellant had testified, there was evidence in the case "to the contrary" of the presumption contained in s. 292(2)(a) which precluded the application of that section.

In support of this conclusion, the decision of the New Brunswick Court of Appeal in *Regina v. Hachey*, *supra*, was cited. However, Hughes J.A., as he then was, applied the wording of subs. (2) somewhat differently (at pp. 243-4):

Consequently where evidence tending to show the absence of an intent to commit an indictable offence is received in evidence ss. (2) has no application.

The Court did not then have to meet the question raised here but it is interesting to note that Hughes J.A. (at p. 244) stated:

It is to be noted that the learned Judge did not say he disbelieved the evidence of Crown witnesses tending to show the absence of a criminal intent on the part of the appellants. There was, I think, evidence showing that the appellants did not have an intent to commit an

Il importe de se rappeler que, dans l'affaire *Noble*, précitée, la Cour n'avait pas à se prononcer sur une question de preuve et encore moins sur le sens de l'expression «preuve contraire». Elle devait interpréter les dispositions de l'article qui décrit la procédure à suivre pour prélever des échantillons d'haleine. La question soulevée dans ce pourvoi nous entraîne plus loin dans l'analyse du sens de l'expression «preuve contraire» puisque le juge du fond n'a pas ajouté foi au témoignage présenté par l'accusé pour réfuter la présomption d'intention et l'a rejeté. Deux questions se posent nécessairement à ce stade; premièrement, un témoignage rejeté peut-il encore constituer une «preuve contraire» et, deuxièmement, quelle preuve l'accusé doit-il présenter, le cas échéant, pour réfuter la présomption énoncée à l'art. 306?

La Cour d'appel de la Colombie-Britannique a étudié cette situation dans l'arrêt *Regina v. Marshall*, précité. Le juge de première instance avait décidé que, selon l'al. 306(2)a), l'accusé devait réfuter la présomption légale «selon la prépondérance des probabilités». Parlant au nom de la Cour d'appel, le juge Branca a réduit les exigences de la preuve nécessaire pour se libérer de la présomption relative à l'intention seconde. Il s'est exprimé en ces termes (à la p. 507):

[TRADUCTION] Une fois que l'appellant a témoigné, il y a au dossier une preuve «contraire» à la présomption prévue à l'al. 292(2)a) qui en empêche l'application.

A l'appui de cette conclusion, on a cité l'arrêt *Regina v. Hachey* (précité) de la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick. Cependant, le juge Hughes, alors juge d'appel, y a appliqué quelque peu différemment le par. (2) (aux pp. 243 et 244):

[TRADUCTION] En conséquence, lorsque la preuve tendant à montrer l'absence d'intention de commettre un acte criminel est admise, le par. (2) ne s'applique pas.

La Cour n'avait pas alors à répondre à la question soulevée ici, mais il est intéressant de noter que le juge Hughes a déclaré (à la p. 244):

[TRADUCTION] Il faut remarquer que le savant juge n'a pas dit qu'il n'ajouterait pas foi aux dépositions des témoins du ministère public qui tendaient à montrer l'absence d'intention criminelle de la part des appelants. Je crois que la preuve montrant que les appelants



indictable offence which was sufficient to displace the presumption created by s. 293(2).

The Court of Appeal of Prince Edward Island considered this problem in *Regina v. Cairns*, *supra*, and concluded that the accused by subs. 306(2) carried a burden to satisfy the Court to the point of probability that the 'contrary' on the issue of intent has been shown. In the end, the Court of Appeal dismissed an appeal from a trial judgment wherein the trial judge rejected the evidence to the contrary on the simple ground that it was disbelieved. To the same effect is the recent decision in *R. v. Deitz*<sup>19</sup>, in connection with the presumption prescribed in s. 233(3) of the *Code*.

In *Regina v. Bernardi*<sup>20</sup>, the Ontario Court of Appeal found that alibi evidence was not 'evidence to the contrary' on the issue of intent to defraud under s. 391 of the *Code*. That same Court in *Regina v. Campbell*<sup>21</sup> considered a trial judgment in which the accused's testimony on intent was rejected, the statutory presumption in consequence was applied, and the conclusion was reached that the accused intended to commit an offence on the premises. Inferentially, the Court found the trial judge to have correctly applied the subsection to the circumstances where the evidence tendered 'to the contrary' was disbelieved and thereby rejected as evidence to the contrary by the trial judge. The Court of Appeal did in the end reverse the trial judge on the ground that there was other evidence which had been accepted by the trial judge and which was evidence to the contrary on the issue of intent. The Court, speaking through Martin J.A., stated at p. 322:

In our view, when there is evidence to the contrary, in the sense of evidence tending to negative the existence of the necessary intent, the onus is then upon the prosecution to prove the existence of the necessary intent beyond a reasonable doubt.

In my view, a proper reading of the section requires the recognition of a distinction between 'any evidence' in the sense of admissible testimony, and 'any evidence of the intent of the accused'.

<sup>19</sup> [1978] 2 W.W.R. 38 (Sask. D.C.).

<sup>20</sup> (1974), 20 C.C.C. (2d) 523.

<sup>21</sup> (1974), 17 C.C.C. (2d) 320.

n'avaient pas l'intention de commettre un acte criminel était suffisante pour repousser la présomption créée par le par. 293(2).

La Cour d'appel de l'Île-du-Prince-Édouard a examiné ce problème dans l'arrêt *Regina v. Cairns*, précité, et a conclu qu'en vertu du par. 306(2), l'accusé avait le fardeau de convaincre la Cour que, selon les probabilités, il avait démontré le «contraire» relativement à la question de l'intention. A la fin, la Cour d'appel a rejeté l'appel d'un jugement de première instance où le juge rejetait la preuve contraire au simple motif qu'il n'y ajoutait pas foi. La récente décision *R. v. Deitz*<sup>19</sup>, relative à la présomption créée au par. 233(3) du *Code* va dans le même sens.

Dans *Regina v. Bernardi*<sup>20</sup>, la Cour d'appel de l'Ontario a jugé qu'un alibi n'est pas une «preuve contraire» quant à l'intention de frauder aux termes de l'art. 391 du *Code*. Dans *Regina v. Campbell*<sup>21</sup>, la même cour a examiné un jugement de première instance où le témoignage de l'accusé quant à l'intention avait été rejeté; la présomption légale avait en conséquence été appliquée et l'on avait conclu que l'accusé avait l'intention de commettre un acte criminel sur les lieux. Par déduction, la Cour a jugé que le juge du procès avait correctement appliqué le paragraphe aux circonstances; il n'avait pas ajouté foi à la preuve «contraire» présentée et l'avait de ce fait rejetée. La Cour d'appel a en définitive infirmé le jugement du juge du procès au motif que ce dernier avait reçu une autre preuve qui constituait une preuve contraire sur la question de l'intention. Le juge Martin, parlant au nom de la Cour d'appel, a déclaré à la p. 322:

[TRADUCTION] A notre avis, lorsqu'il existe une preuve contraire, au sens d'une preuve qui tend à nier l'existence de l'intention nécessaire, il incombe à la poursuite de prouver l'existence de l'intention nécessaire au-delà de tout doute raisonnable.

A mon avis, l'interprétation adéquate de l'article nécessite une distinction entre «toute preuve» au sens de témoignage recevable et «toute preuve de l'intention de l'accusé». Accepter le témoignage

<sup>19</sup> [1978] 2 W.W.R. 38 (Sask. D.C.).

<sup>20</sup> (1974), 20 C.C.C. (2d) 523.

<sup>21</sup> (1974), 17 C.C.C. (2d) 320.

The acceptance of the testimony as evidence on the issue of secondary intent is to accept it as 'evidence to the contrary'. Conversely, rejection of admissible evidence as 'evidence of intent' precludes such evidence from being 'evidence to the contrary' for the purposes of subs. (2) although such evidence will remain a part of the record.

It follows therefore that if the trier of fact does not believe the evidence so tendered, the statutory presumption operates and (there being no other evidence on the issue) the evidence of the break and entry is 'proof' of the specific intent to commit an indictable offence on the premises. If on the other hand the tendered evidence is believed, then the statutory presumption does not operate and the trier of fact must then apply the ordinary onus of proof and require the Crown to prove the charge beyond a reasonable doubt including both the break and entry and the intent to commit a crime on the premises. Where the trier of fact believes the testimony on the issue of intent, the trier thereby finds that there is 'evidence to the contrary' and then must proceed to determine the guilt or innocence of the accused on all of the evidence, and in this process, s. 306(2) has no application, and the onus of proof beyond a reasonable doubt remains upon the Crown.

We come then to the final issue in this appeal. Assuming that the trial judge has ruled the testimony or written material proffered by the accused as 'evidence to the contrary' to be admissible and relevant to the issue raised by the presumption, and assuming as well that the trier of fact has not rejected the evidence as incapable of belief, is there any further onus on the accused created by the section? There are, it seems, numerous decisions which either expressly or by implication support the view that the accused must labour under an onus or burden of raising a reasonable doubt by his contrary evidence. An examination of some of these authorities may be helpful.

In *Regina v. Peterman*<sup>22</sup>, Gansner Co. Ct. J. at p. 343 held that an accused confronted by a certificate under the breathalyzer provisions of the

<sup>22</sup> [1978] 2 W.W.R. 335.

comme une preuve sur la question de l'intention seconde, c'est l'accepter comme «preuve contraire». Réciproquement, le rejet de la preuve recevable comme «preuve de l'intention» empêche de la considérer comme une «preuve contraire» aux fins du par. (2), bien qu'elle soit toujours au dossier.

Il s'ensuit donc que si le juge du fond n'ajoute pas foi à la preuve ainsi présentée, la présomption légale joue et (comme il n'y a aucune autre preuve sur la question) la preuve (*evidence*) de l'introduction par effraction vaut comme «preuve» (*proof*) de l'intention arrêtée de commettre un acte criminel sur les lieux. Par contre, s'il y ajoute foi, la présomption légale ne joue pas et il doit appliquer le fardeau ordinaire de preuve et exiger que le ministère public prouve au-delà de tout doute raisonnable tant l'introduction par effraction que l'intention de commettre un crime sur les lieux. Lorsque le juge du fond ajoute foi au témoignage sur la question de l'intention, il conclut de ce fait qu'il y a une «preuve contraire» et il doit alors déterminer la culpabilité ou l'innocence de l'accusé en se fondant sur l'ensemble de la preuve; le par. 306(2) ne s'applique pas dans ce processus et le fardeau de la preuve au-delà de tout doute raisonnable incombe au ministère public.

Nous arrivons donc à la dernière question de ce pourvoi. A supposer que le juge de première instance décide que le témoignage ou les documents présentés par l'accusé comme «preuve contraire» sont recevables et pertinents à la question soulevée par la présomption et que le juge du fond ne rejette pas cette preuve au motif qu'il n'y ajoute pas foi, l'article impose-t-il un autre fardeau de preuve à l'accusé? Il appert que de nombreuses décisions, expressément ou implicitement, appuient le point de vue que l'accusé a le fardeau ou la charge de soulever un doute raisonnable en soumettant sa preuve contraire. L'examen de certaines de ces décisions peut être utile.

Dans *Regina v. Peterman*<sup>22</sup>, un juge de Cour de comté, le juge Gansner a statué (à la p. 343) qu'un accusé à qui l'on oppose un certificat délivré en

<sup>22</sup> [1978] 2 W.W.R. 335.

*Criminal Code* must adduce evidence which is "not only capable of raising a reasonable doubt, but . . . actually does so". In *R. v. Rauckman*<sup>23</sup>, McLean J.M.C. referred in connection with s. 237(1)(c) to 'possible' evidence to the contrary which would make it unwise to accept the evidence of the certificate. Similarly in *Regina v. Beaulieu*<sup>24</sup> a reference is made to the evidence to the contrary raising a reasonable doubt as to the suitability of the solution in the breathalyzer instrument. Darling Co. Ct. J. in *Regina v. Black*<sup>25</sup>, at p. 189, spoke of evidence to the contrary which might reasonably be true, or which is sufficient to raise a reasonable doubt as to intent. Other cases which are to the same effect in suggesting that there is an onus on the accused to rebut the presumption by adducing evidence to the contrary raising a reasonable doubt are *Regina v. Davis*<sup>26</sup>; *Regina v. Dygdala*<sup>27</sup>, where reference is made to evidence which makes *doubtful* the accuracy of the analysis of the accused's blood alcohol level; *Regina v. Johnnie and Namox*<sup>28</sup>, where 'any evidence to the contrary' was defined by Branca J.A. as that which might have provided an effective defence that the accused was so drunk as to be unable to form the specific intent to commit an indictable offence; *R. v. Pernfus*<sup>29</sup>, where Cashman Co. Ct. J. refers to the benefit of the reasonable doubt arising from the evidence to the contrary; *R. v. Probert, supra*; *Regina v. Campbell, supra*; *Regina v. Sikora*<sup>30</sup>; *R. ex rel. Webb v. Tarr*<sup>31</sup>; *Regina v. Westman*<sup>32</sup>, at p. 357, where Culliton C.J.S. speaks of "evidence that would render it improper for the trial judge to accept the analysis as proof beyond a reasonable doubt as to the proportion of alcohol"; *R. v. Whitty, supra*, where Morgan J.A. speaks of evidence which "might reasonably be true" and "therefore capable of raising a reason-

vertu des dispositions du *Code criminel* sur l'alcootest doit présenter une preuve qui [TRADUCTION] «non seulement peut soulever un doute raisonnable, mais . . . le soulève réellement». Dans *R. v. Rauckman*<sup>23</sup>, le juge McLean de la Cour de Magistrat a parlé, à propos de l'al. 237(1)c, de preuve contraire «possible» au vu de laquelle il ne serait pas sage d'accepter la preuve du certificat. De même, dans *Regina v. Beaulieu*<sup>24</sup>, on parle de la preuve contraire qui soulève un doute raisonnable quant à la qualité de la solution utilisée pour l'alcootest. Dans *Regina v. Black*<sup>25</sup>, à la p. 189, le juge Darling de la Cour de comté fait état d'une preuve contraire qui pourrait raisonnablement être vraie ou qui est suffisante pour soulever un doute raisonnable au sujet de l'intention. D'autres causes vont dans le même sens et suggèrent que l'accusé a le fardeau de réfuter la présomption en présentant une preuve contraire qui soulève un doute raisonnable, notamment *Regina v. Davis*<sup>26</sup>; *Regina v. Dygdala*<sup>27</sup>, où l'on parle de preuve qui rend *douteuse* l'exactitude de l'analyse du taux d'alcoolémie de l'accusé; *Regina v. Johnnie and Namox*<sup>28</sup>, où le juge Branca a admis au titre de «toute preuve contraire» le fait que l'accusé était tellement ivre qu'il ne pouvait avoir l'intention arrêtée de commettre un acte criminel; *R. v. Pernfus*<sup>29</sup>, où le juge Cashman de la Cour de comté fait mention du bénéfice du doute raisonnable soulevé par la preuve contraire; *R. v. Probert* (précité); *Regina v. Campbell* (précité); *Regina v. Sikora*<sup>30</sup>; *R. ex rel. Webb v. Tarr*<sup>31</sup>; et *Regina v. Westman*<sup>32</sup>, à la p. 357, où le juge en chef Culliton parle de [TRADUCTION] «preuve qui empêcherait le juge du procès d'accepter l'analyse comme une preuve au-delà de tout doute raisonnable du taux d'alcoolémie»; *R. v. Whitty* (précité), où le juge d'appel Morgan fait état d'une preuve qui [TRADUCTION] «pourrait raisonnablement être vraie» et «donc apte à soule-

<sup>23</sup> [1976] 4 W.W.R. 355.

<sup>24</sup> (1975), 29 C.C.C. (2d) 574.

<sup>25</sup> [1977] 3 W.W.R. 185.

<sup>26</sup> [1977] 6 W.W.R. 13.

<sup>27</sup> [1977] 1 W.W.R. 104 (Alta. S.C.A.D.).

<sup>28</sup> (1975), 30 C.R.N.S. 202 (B.C.C.A.).

<sup>29</sup> [1978] 2 W.W.R. 147.

<sup>30</sup> (1974), 22 C.C.C. (2d) 315.

<sup>31</sup> [1975] 2 W.W.R. 16.

<sup>32</sup> (1973), 11 C.C.C. (2d) 355 (Sask. C.A.).

<sup>23</sup> [1976] 4 W.W.R. 355.

<sup>24</sup> (1975), 29 C.C.C. (2d) 574.

<sup>25</sup> [1977] 3 W.W.R. 185.

<sup>26</sup> [1977] 6 W.W.R. 13.

<sup>27</sup> [1977] 1 W.W.R. 104 (Alta. S.C.A.D.).

<sup>28</sup> (1975), 30 C.R.N.S. 202 (B.C.C.A.).

<sup>29</sup> [1978] 2 W.W.R. 147.

<sup>30</sup> (1974), 22 C.C.C. (2d) 315.

<sup>31</sup> [1975] 2 W.W.R. 16.

<sup>32</sup> (1973), 11 C.C.C. (2d) 355 (Sask. C.A.).

able doubt as to guilty intent”.

Another line of cases appears to require not merely any evidence to the contrary but evidence which is *definite and positive* in character to rebut the presumption (*vide R. v. Gaetz*<sup>33</sup>; *R. v. Falkenham*<sup>34</sup>). Still other cases merely refer to an “onus” on the accused (*vide R. v. Kalan, supra*; *R. v. Achilles and Kamperogianis*<sup>35</sup>); or speak of the accused proving a fact to rebut the presumption (*vide Regina v. Ryckman*<sup>36</sup>, *per McDermid J.A.* at p. 296); or allude to the existence of a burden on the accused (*vide R. v. Noble, supra*); or note that the accused must demonstrate a “reasonable possibility” that the fact proved by the presumption is not so (*vide R. v. Warnock*<sup>37</sup>); or refer to the “weight” of evidence which as a matter of law is capable of constituting “evidence to the contrary” (*vide Regina v. Morse, supra*); or compel the accused to adduce “sufficient [evidence] to displace the presumption” (*vide R. v. Oliver*<sup>38</sup>); or imply that the accused must submit “une preuve probante à l’effet contraire”, (*vide Regina v. Di Serio*<sup>39</sup>); or suggest that “defence evidence in rebuttal of the statutory presumption . . . must be weighed as to its effect on the presumption”, (*vide R. v. Reeves*<sup>40</sup>), *per Clement J.A.* at p. 95.

The decisions in *R. v. Cairns, supra*, and *R. v. Deitz, supra*, in my view run contrary to the plain words of the *Code*. I cannot see how the phrase “any evidence to the contrary” can be construed as obliging the accused to prove on all of the evidence his lack of intent. It would be entirely different if, as in *R. v. Appelby*<sup>41</sup>, the *Code* required the accused to *establish* a particular fact. Here the record need include only *any* evidence adduced by the prosecution or defence. The plain meaning of the words employed by Parliament in s. 306(2)

ver un doute raisonnable quant à l’intention coupable».

Un autre courant jurisprudentiel exige visiblement non seulement une preuve contraire mais une preuve *précise et directe* pour réfuter la présomption (voir *R. v. Gaetz*<sup>33</sup>; *R. v. Falkenham*<sup>34</sup>). D’autres affaires font simplement état d’un «fardeau qui pèse sur l’accusé (voir *R. v. Kalan*, précité; *R. v. Achilles and Kamperogianis*<sup>35</sup>); ou disent que l’accusé doit prouver un fait pour réfuter la présomption (voir *Regina v. Ryckman*<sup>36</sup>, le juge McDermid, à la p. 296); ou évoquent le fait qu’un fardeau incombe à l’accusé (voir *R. v. Noble*, précité); ou notent que l’accusé doit établir une [TRADUCTION] «possibilité raisonnable» que le fait prouvé par la présomption ne soit pas tel (voir *R. v. Warnock*<sup>37</sup>); ou parlent du [TRADUCTION] «poids» de la preuve qui, en droit, peut constituer une «preuve contraire» (voir *Regina v. Morse*, précité); ou obligent l’accusé à présenter une preuve [TRADUCTION] «suffisante pour écarter la présomption» (voir *R. v. Oliver*<sup>38</sup>); ou supposent que l’accusé doit soumettre «une preuve probante à l’effet contraire», (voir *Regina v. Di Serio*<sup>39</sup>); ou laissent à entendre que [TRADUCTION] «la preuve présentée en défense pour réfuter la présomption légale . . . doit être évaluée en fonction de son effet sur la présomption», (voir *R. v. Reeves*<sup>40</sup>), le juge Clement, à la p. 95.

Les arrêts *R. v. Cairns*, précité, et *R. v. Deitz*, précité, vont, à mon avis, à l’encontre de la formulation du *Code*. Je ne vois pas comment l’expression «toute preuve contraire» peut être interprétée de façon à obliger l’accusé à établir, en regard de toute la preuve, l’absence d’intention. Il en serait tout autrement si, comme dans l’arrêt *R. c. Appelby*<sup>41</sup>, l’accusé était tenu par le *Code* d’établir un fait particulier. Ici, il suffit de trouver au dossier *toute* preuve présentée par la poursuite ou la défense. Le sens courant des mots utilisés par le

<sup>33</sup> (1972), 8 C.C.C. (2d) 3 (Alta. S.C.A.D.).

<sup>34</sup> (1974), 22 C.C.C. (2d) 385 (N.S.S.C.A.D.).

<sup>35</sup> (1972), 6 C.C.C. (2d) 274 (Ont. C.A.).

<sup>36</sup> (1975), 25 C.C.C. (2d) 294 (Alta. S.C.A.D.).

<sup>37</sup> [1977] 1 W.W.R. 385.

<sup>38</sup> (1972), 9 C.C.C. (2d) 526.

<sup>39</sup> (1974), 28 C.R.N.S. 256 (Que. C.A.).

<sup>40</sup> (1978), 6 Alta. L.R. 90 (Alta. S.C.A.D.).

<sup>41</sup> [1972] S.C.R. 303.

<sup>33</sup> (1972), 8 C.C.C. (2d) 3 (Alta. S.C.A.D.).

<sup>34</sup> (1974), 22 C.C.C. (2d) 385 (N.S.S.C.A.D.).

<sup>35</sup> (1972), 6 C.C.C. (2d) 274 (Ont. C.A.).

<sup>36</sup> (1975), 25 C.C.C. (2d) 294 (Alta. S.C.A.D.).

<sup>37</sup> [1977] 1 W.W.R. 385.

<sup>38</sup> (1972), 9 C.C.C. (2d) 526.

<sup>39</sup> (1974), 28 C.R.N.S. 256 (Cour d’appel du Québec).

<sup>40</sup> (1978), 6 Alta. L.R. 90 (Alta. S.C.A.D.).

<sup>41</sup> [1972] R.C.S. 303.

leads me to reject any notion that the accused must rebut the presumption in s. 306 by adducing evidence to the contrary demonstrating beyond a reasonable doubt, or on the balance of probabilities his lack of intent, or that the accused must make out a *prima facie* case that he had no such intent. Other cases dealing with these statutory presumptions and their reversal are gathered together in McWilliams, *Canadian Criminal Evidence* (1974) at pp. 401-2 where the learned author seems to conclude that the only 'burden' on the accused is to adduce 'some' evidence to the contrary.

Yet the plain meaning of the phrase "any evidence" denies the validity of the suggestion that the *Code* imposes an onus of proof or burden of proof on the accused. Once the trial judge determines that the evidence is admissible and relevant to the issue of intent, and the trier of fact does not reject the evidence, there is evidence to the contrary within the meaning of s. 306(2). There is no further standard to be met. In my respectful view, s. 306(2) and like sections of the *Code* create no onus or burden on the accused to 'rebut' a presumption of intent or to adduce evidence to show lack of intent 'beyond a reasonable doubt' or on the balance of probabilities or otherwise. The accused by the subsection has the right and is given the opportunity to introduce evidence on the issue of intent and such evidence, if believed or accepted by the trier of fact whether or not by itself such evidence is sufficient to determine the issue of intent, is sufficient for the limited purpose of repelling the operation of subs. (2) because it necessarily means that the accused has met the presumption. The Crown must then prove the charge including the element of intent against the accused as though subs. (2) did not exist. Only in that sense of the term does the accused have a burden under the subsection.

On the facts and in the circumstances of this proceeding, the appeal must be allowed. The evidence advanced by the accused on the issue of his intent was considered and disbelieved by the trial judge in his role as the trier of fact. Therefore on the issue of intent there was no evidence to the contrary and the presumption applied not because

Parlement au par. 306(2) m'amène à rejeter l'idée que l'accusé doit réfuter la présomption de l'art. 306 en présentant une preuve contraire établissant au-delà de tout doute raisonnable ou selon la prépondérance des probabilités l'absence d'intention ou que l'accusé doit faire la preuve *prima facie* qu'il n'avait pas cette intention. D'autres décisions relatives à ces présomptions légales ont été rassemblées par McWilliams dans *Canadian Criminal Evidence* (1974) aux pp. 401 et 402 où le savant auteur semble conclure que le seul «fardeau» qui incombe à l'accusé est de présenter une «certaine» preuve contraire.

En fait, le sens ordinaire de l'expression «toute preuve» s'oppose à l'idée que le *Code* impose à l'accusé le fardeau ou la charge de la preuve. Une fois que le juge du procès décide que la preuve est recevable et pertinente sur la question de l'intention et que le juge du fond ne la rejette pas, il y a preuve contraire au sens du par. 306(2). Il n'y a pas d'autre critère à respecter. A mon avis, le par. 306(2) et les articles semblables du *Code* n'imposent pas à l'accusé le fardeau ou la charge de «repousser» une présomption d'intention ou de présenter une preuve pour établir l'absence d'intention «au-delà de tout doute raisonnable» ou selon la prépondérance des probabilités ou autrement. Le paragraphe confère à l'accusé le droit et la possibilité de présenter une preuve sur la question de l'intention et cette preuve, s'il y est ajouté foi ou si elle est acceptée par le juge du fond, même si elle n'est pas en soi suffisante pour trancher la question de l'intention, suffit à empêcher l'application du par. (2) parce qu'il s'ensuit nécessairement que l'accusé a repoussé la présomption. Le ministère public doit donc prouver l'accusation, y compris l'intention de l'accusé, comme si le par. (2) n'existait pas. Ce n'est que dans ce sens que l'accusé a le fardeau de la preuve en vertu du paragraphe.

Compte tenu des faits et des circonstances de cette affaire, le pourvoi doit être accueilli. Le juge du procès, en sa qualité de juge du fond, a examiné la preuve présentée par l'accusé sur la question de l'intention et n'y a pas ajouté foi. Aucune preuve contraire n'a donc été faite sur la question de l'intention et la présomption s'applique, non pas

the accused failed to prove his lack of intent to commit an indictable offence on the premises 'beyond a reasonable doubt', or to a balance of probabilities or by a *prima facie* case, but because the record contained no evidence on the issue of intent 'to the contrary'.

The Crown before this Court asked that the "Judgment of the Court of Appeal of British Columbia be set aside". This request is ambiguous and would leave the underlying disposition of acquittal untouched. It follows that the learned trial judge unburdened by authorities which he properly interpreted as requiring him in the circumstances to proceed without regard to the presumption of intent, would have been required to convict the accused, all elements of the offence having been proved. In my view of the law thereon,

(a) the appeal should be allowed, the dispositions below set aside, and pursuant to s. 613(4)(b)(ii) of the *Criminal Code*, a conviction entered; and

(b) this proceeding should be remitted to the court of first instance for determination and imposition of the appropriate sentence.

The judgment of Martland, Ritchie, Pigeon, Dickson, Beetz and Pratte JJ. was delivered by

PIGEON J.—I have had the advantage of reading the reasons written by Estey J. in this case. He has fully stated the facts and I will not repeat them. I agree with his conclusion that evidence 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*, as Rinfret C.J. said in *Ungaro v. The King*<sup>42</sup>, at p. 431: "If the trial judge does not believe the accused the result is that *no explanation* at all is left, . . ." (emphasis added). However, because I do not reach this conclusion on the same view of the effect of the relevant provisions of the *Criminal Code* as my learned brother, I find it necessary to set down my own reasons in full.

<sup>42</sup> [1950] S.C.R. 430.

parce que l'accusé n'a pas réussi à établir l'absence d'intention de commettre un acte criminel sur les lieux «au-delà de tout doute raisonnable» ou selon la prépondérance des probabilités ou par preuve *prima facie*, mais parce que le dossier ne contient aucune preuve «contraire» sur la question de l'intention.

Devant cette Cour, le ministère public a demandé que le jugement de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique soit infirmé. Cette demande est ambiguë et laisserait sans solution la question de l'acquiescement. Il est clair que le savant juge de première instance, affranchi de la jurisprudence qu'il a correctement interprétée et qui l'obligeait dans les circonstances à ne pas tenir compte de la présomption d'intention, aurait condamné l'accusé puisque tous les éléments de l'infraction avaient été prouvés. A mon avis, le droit exige que:

a) le pourvoi soit accueilli, les jugements des tribunaux d'instance inférieure soient infirmés et, conformément au sous-al. 613(4)b)(ii) du *Code criminel*, l'accusé soit déclaré coupable; et que

b) l'affaire soit renvoyée au tribunal de première instance pour qu'il fixe et impose la sentence appropriée.

Le jugement des juges Martland, Ritchie, Pigeon, Dickson, Beetz et Pratte a été rendu par

LE JUGE PIGEON—J'ai eu l'avantage de lire les motifs de mon collègue le juge Estey. Il a exposé les faits et je ne les reprendrai pas. J'estime comme lui qu'un témoignage auquel le juge du fond n'ajoute pas foi ne constitue pas une «preuve contraire» au sens de l'al. 306(2)a) du *Code criminel*. Comme l'a dit le juge en chef Rinfret dans *Ungaro c. Le Roi*<sup>42</sup>, à la p. 431: [TRADUCTION] «Si le juge du procès ne croit pas l'accusé, il ne reste *aucune explication*, . . .» (c'est moi qui souligne). Cependant puisque ma conclusion ne repose pas sur la même interprétation des dispositions pertinentes du *Code criminel*, il me paraît nécessaire d'exposer mes propres motifs.

<sup>42</sup> [1950] R.C.S. 430.

Prior to the enactment of the *Criminal Law Amendment Act, 1968-69* (17-18 Eliz. II, c. 38) subs. (2)(a) of s. 306 of the *Code* (then being s. 292) read:

(2) For the purposes of proceedings under this section, evidence that an accused

(a) broke and entered a place is *prima facie* evidence that he broke and entered with intent to commit an indictable offence therein;

The change effected by subs. 92(2) of the *Amendment Act* in fifteen sections of the *Code*, including s. 306 (then known as s. 292), consisted in substituting for the words "is *prima facie* evidence", the words "is, in the absence of any evidence to the contrary, proof". Subsection 92(1) amended five other sections by substituting the single word "evidence" for the words "*prima facie* evidence". The five sections so amended all provide that some document is evidence. I find it clear that the words *prima facie* were thus deleted because they had just been made unnecessary by subs. 24(1) of the *Interpretation Act* of 1967 (16 Eliz. II, c. 7, now R.S.C. 1970, c. I-23):

24. (1) Where an enactment provides that a document is evidence of a fact without anything in the context to indicate that the document is conclusive evidence, then, in any judicial proceedings, the document is admissible in evidence and the fact shall be deemed to be established in the absence of any evidence to the contrary.

It will be noted that, in this provision, the concluding words are exactly the same as those which subs. 92(2) substituted for *prima facie* in the *Criminal Code* sections dealing with presumptions arising from facts rather than with documents. The only difference in the substituted wording is that because a noun rather than a verb was needed, the word "proof" was used instead of "established" in the *Interpretation Act*. This is clearly a purely verbal difference of no interpretative significance. The change in wording effected by subs. 92(2) is therefore merely the substitution of an equivalent expression in the English and in the French languages for the Latin words *prima facie*. This equivalent expression is precisely that which was adopted in s. 24 of the *Interpretation Act* to describe the evidentiary value of those

Avant l'adoption de la *Loi de 1968-69 modifiant le droit pénal*, (17-18 Eliz. II, chap. 38) l'al. 306(2)a du *Code* (alors l'art. 292) se lisait ainsi:

(2) Aux fins de procédures intentées en vertu du présent article, la preuve qu'un accusé

a) s'est introduit dans un endroit par effraction, est une preuve *prima facie* qu'il s'y est introduit par effraction, avec l'intention d'y commettre un acte criminel;

La modification apportée par le par. 92(2) de la nouvelle loi à quinze articles du *Code*, dont l'art. 306 (alors l'art. 292), consiste à remplacer l'expression «est une preuve *prima facie*», par la phrase: «fait preuve, en l'absence de toute preuve contraire». Quant au par. 92(1) il modifie cinq autres articles en remplaçant l'expression «preuve *prima facie*» par le seul mot «preuve». Les cinq articles ainsi modifiés décrètent tous qu'un certain document constitue une preuve. Il est clair, à mon avis, que les mots *prima facie* ont été ainsi supprimés parce que le par. 24(1) de la *Loi d'interprétation* de 1967 (16 Eliz. II, chap. 7, maintenant S.R.C. 1970, chap. I-23) venait de les rendre inutiles:

24. (1) Quand un texte législatif déclare qu'un document constitue la preuve d'un fait sans qu'il y ait, dans le contexte, une indication que le document est une preuve concluante, ce dernier est recevable comme preuve dans toutes procédures judiciaires et le fait est alors réputé établi en l'absence de toute preuve contraire.

On notera que les derniers mots de cette disposition sont exactement ceux que le par. 92(2) met à la place de *prima facie* dans les articles du *Code criminel* qui traitent d'une présomption découlant de faits plutôt que d'un document. La seule différence dans la nouvelle formulation vient de ce que le contexte exige un substantif plutôt qu'un verbe; on a donc utilisé le mot «preuve» plutôt qu'«établi» comme dans la *Loi d'interprétation*. Il s'agit clairement d'un simple détail de rédaction sans incidence sur l'interprétation. La modification apportée au texte initial par le par. 92(2) consiste donc simplement à remplacer les termes latins *prima facie* par l'expression équivalente en anglais et en français. Cet équivalent est précisément celui qui a été adopté à l'art. 24 de la *Loi d'interprétation* pour décrire la valeur probante des documents que

documents which are generally known as constituting *prima facie* evidence.

In the *Dictionary of English Law* by Earl Jowitt one reads:

*Prima facie* evidence, that which, not being inconsistent with the falsity of the hypothesis, nevertheless raises such a degree of probability in its favour that it must prevail if believed by the jury unless rebutted or the contrary proved; conclusive evidence, on the other hand, is that which excludes or at least tends to exclude, the possibility of the truth of any other hypothesis than the one attempted to be established.

In *Tremblay v. The Queen*<sup>43</sup>, this Court dealing with the presumption of fact arising out of the possession of recently stolen goods, adopted as a correct statement of its burden on the accused the following statement from *Phipson on Evidence* (10th ed. p. 53);

On charges of stealing or receiving, proof of recent possession of the stolen property by the accused, if unexplained or not reasonably explained, or if, though reasonably explained, the explanation is disbelieved, raises a presumption of fact, though not of law, that he is the thief or receiver according to the circumstances; and upon such unexplained, or not reasonably explained, possession, or disbelieved explanation, the jury may (though not must) find him guilty. It is not, however, for the accused to prove honest dealing with the property, but for the prosecution to prove the reverse; and if any explanation be given which the jury think may be true, though they are not convinced that it is, they must acquit, for the main burden of proof (i.e. that of establishing guilt beyond reasonable doubt) rests throughout upon the prosecution, and in this case will not have been discharged.

In my view there should be no difference between the effect of a presumption of fact and of a presumption of law which is not expressed in such terms as to require the accused to "establish" or to "prove" a given fact or excuse as in subs. 237(1)(a) or subs. 247(3). When a presumption of law is expressed in such terms, it is settled that the burden on the accused is to prove the fact or excuse on the preponderance of evidence or on a balance of probabilities.

Such is not the situation when all the presumption does is to establish a *prima facie* case. The

l'on tient généralement pour des preuves *prima facie*.

Dans le *Dictionary of English Law* de lord Jowitt, on peut lire:

[TRADUCTION] Preuve *prima facie*, preuve qui, tout en n'étant pas incompatible avec la fausseté de l'hypothèse, apporte néanmoins un degré suffisant de probabilité en sa faveur pour prévaloir si le jury la croit, à moins qu'elle ne soit réfutée ou que le contraire ne soit établi; d'autre part, une preuve concluante est celle qui exclut, ou du moins tend à exclure, la possibilité que toute hypothèse autre que celle qu'on tente d'établir soit vraie.

Dans l'arrêt *Tremblay c. La Reine*<sup>43</sup>, cette Cour, ayant à statuer sur la présomption de fait découlant de la possession de biens récemment volés, a fait sienne, quant au fardeau qui incombe à l'accusé, l'énoncé suivant tiré de *Phipson on Evidence* (10<sup>e</sup> éd., à la p. 53):

[TRADUCTION] Sur une accusation de vol ou de recel, la preuve de la possession récente, par l'accusé, de biens volés, sans excuse ou sans excuse raisonnable, ou avec une excuse raisonnable à laquelle il n'est pas ajouté foi, fait naître une présomption de fait, et non de droit, qu'il en est le voleur ou le receleur selon les circonstances; si la possession reste sans explication ou sans explication raisonnable, ou avec une explication à laquelle il n'est pas ajouté foi, le jury peut le trouver coupable mais il n'est pas tenu de le faire. Ce n'est pas à l'accusé de prouver que l'opération était honnête mais à la poursuite de prouver le contraire; si le jury pense que l'explication donnée peut être vraie, il doit, même s'il n'en est pas convaincu, acquitter l'accusé parce que le principal fardeau de la preuve (c'est-à-dire celui d'établir la culpabilité au-delà de tout doute raisonnable) incombe à la poursuite et, en ce cas, elle ne s'en est pas acquittée.

A mon avis, on ne doit voir aucune différence entre l'effet d'une présomption de fait et celui d'une présomption de droit qui n'oblige pas expressément l'accusé à «établir» ou à «prouver» un fait ou une excuse, comme le font l'al. 237(1)a) et le par. 247(3). Lorsqu'une présomption de droit est formulée en ces termes, il est certain qu'il incombe à l'accusé de prouver le fait ou l'excuse selon la prépondérance de la preuve ou des probabilités.

Ce n'est pas le cas lorsque la présomption ne constitue qu'une preuve *prima facie*. Le fardeau de

<sup>43</sup> [1969] S.C.R. 431.

<sup>43</sup> [1969] R.C.S. 431.



burden of proof does not shift. The accused does not have to "establish" a defence or an excuse, all he has to do is to raise a reasonable doubt. If there is nothing in the evidence adduced by the Crown from which a reasonable doubt can arise, then the accused will necessarily have the burden of adducing evidence if he is to escape conviction. However, he will not have the burden of proving his innocence, it will be sufficient if, at the conclusion of the case on both sides, the trier of fact has a reasonable doubt. In reasons endorsed by a majority of the Court in *The Queen v. Newton*<sup>44</sup>, at p. 411, the following passage from the judgment of the English Court of Criminal Appeal in *R. v. Spurge*<sup>45</sup>, at p. 212, a dangerous driving case, was quoted with approval:

It has been argued by counsel for the Crown that even if a mechanical defect can operate as defence, yet the onus of establishing this defence is upon the accused. It is of course conceded by the Crown that this onus is discharged if the defence is made out on a balance of probabilities. In the opinion of this court, the contention made on behalf of the Crown is unsound, for in cases of dangerous driving the onus never shifts to the defence. This does not mean that if the Crown proves that a motor-car driven by the accused has endangered the public, the accused could successfully submit at the end of the case for the prosecution that he had no case to answer on the ground that the Crown had not negatived the defence of mechanical defect. The court will consider no such special defence unless and until it is put forward by the accused. Once, however, it has been put forward it must be considered with the rest of the evidence in the case. If the accused's explanation leaves a real doubt in the mind of the jury, then the accused is entitled to be acquitted. If the jury rejects the accused's explanation, the jury should convict.

I can see no reason for applying a different test when the presumption against the accused is enacted by Parliament instead of being some presumption of fact applicable in situations which are all pretty well defined by a long series of cases, such as the presumptions arising out of possession of recently stolen goods or dangerous driving. Otherwise, it would mean that Parliament cannot make such presumptions statutory without altering them.

<sup>44</sup> [1977] 1 S.C.R. 399.

<sup>45</sup> [1961] 2 Q.B. 205.

la preuve n'est pas déplacé. L'accusé n'a pas à «établir» une défense ou une excuse, il lui suffit de soulever un doute raisonnable. S'il n'y a rien dans la preuve présentée par le ministère public qui puisse soulever un doute raisonnable, il incombe nécessairement à l'accusé de présenter une preuve s'il veut éviter une condamnation. Toutefois il n'a pas à prouver son innocence, il suffit qu'à la fin du procès, le juge du fond ait un doute raisonnable. Dans les motifs adoptés par la majorité de la Cour dans *La Reine c. Newton*<sup>44</sup>, à la p. 411, on cite en l'approuvant l'extrait suivant de l'arrêt de la Cour d'appel criminelle d'Angleterre, *R. v. Spurge*<sup>45</sup>, à la p. 212, une affaire de conduite dangereuse:

[TRADUCTION] Le substitut a prétendu que, s'il est vrai qu'un défaut mécanique peut constituer une défense, le fardeau de la preuve de ce moyen de défense incombe néanmoins à l'accusé. Il concède bien entendu que l'accusé s'en décharge en faisant la preuve selon la prépondérance des probabilités. Mais de l'avis de la Cour, cette prétention est mal fondée car, dans un cas de conduite dangereuse, le fardeau de la preuve ne se déplace jamais. Cela ne veut pas dire que si le ministère public établit qu'une automobile conduite par l'accusé a mis en danger la vie des gens, l'accusé peut déclarer à la fin de la preuve de la poursuite qu'il n'a pas besoin de présenter de défense au motif que la preuve offerte n'a pas exclu toute possibilité de défense fondée sur un défaut mécanique. La cour ne tiendra compte d'aucune défense spéciale de ce genre si l'accusé ne la présente pas. Mais quand elle est présentée, il faut en tenir compte avec le reste de la preuve. Si l'explication donnée par l'accusé crée un véritable doute dans l'esprit du jury, l'accusé a droit d'être acquitté. Si le jury rejette l'explication, il doit rendre un verdict de culpabilité.

Je ne vois aucune raison d'appliquer un critère différent lorsque la présomption contre l'accusé est une règle édictée par le Parlement au lieu d'être une présomption de fait applicable dans des cas définis par une longue tradition jurisprudentielle, comme le sont les présomptions fondées sur la possession de biens récemment volés ou sur la conduite dangereuse. Autrement, cela voudrait dire que le Parlement ne peut en faire des présomptions légales sans les modifier.

<sup>44</sup> [1977] 1 R.C.S. 399.

<sup>45</sup> [1961] 2 Q. B. 205.

In my view, there are in our criminal law only three standards of evidence:

1. Proof beyond a reasonable doubt which is the standard to be met by the Crown against the accused;
2. Proof on a preponderance of the evidence or a balance of probabilities which is the burden of proof on the accused when he has to meet a presumption requiring him to establish or to prove a fact or an excuse;
3. Evidence raising a reasonable doubt which is what is required to overcome any other presumption of fact or of law.

Although I strongly believe in adhering to literal construction and in giving effect to every word of an enactment, I cannot find any substantial difference between "evidence to the contrary" and "any evidence to the contrary". Both expressions are equally the converse of "no evidence to the contrary" and there is no basis for a distinction depending on the presence or absence of the word "any". It is important to avoid unnecessary complexities and subtleties in the law of evidence by undue emphasis on minor differences in the wording of enactments. It would be especially unfortunate if this was the result of amendments intended to replace two technical Latin words by plain English or French words.

In *Batary v. Attorney General of Saskatchewan*<sup>46</sup>, at p. 476, Cartwright J., as he then was, said speaking for the Court:

If I am right in the view, which I have already expressed, that in 1870 the accused would not have been a compellable witness at such an inquest, it would, in my opinion, require clear words to bring about so complete a change in the law.

The standard of evidence required for a conviction, including the standard of the evidence required to overcome a *prima facie* case against the accused, is just as basic a principle as the right of the accused to remain silent. In fact, it may be considered as a qualification of this principle. The accused may remain silent but, when there is a *prima facie* case against him and he is, as in the instant case, the only person who can give "evidence to the contrary" his choice really is to face certain conviction or to offer in testimony what-

<sup>46</sup> [1965] S.C.R. 465.

A mon avis, notre droit criminel ne connaît que trois normes de preuve:

1. La preuve au-delà de tout doute raisonnable qui est la norme de ce que le ministère public doit établir contre l'accusé;
2. La preuve selon la prépondérance de la preuve ou des probabilités qui est le fardeau qui incombe à l'accusé lorsqu'il doit faire face à une présomption qui l'oblige à établir ou à prouver un fait ou une excuse;
3. La preuve soulevant un doute raisonnable qui est celle qu'il faut faire pour repousser toute autre présomption de fait ou de droit.

Malgré ma forte préférence pour l'interprétation littérale et la règle qu'il faut donner effet à tous les mots d'un texte de loi, je ne vois aucune différence appréciable entre les expressions «preuve contraire» et «toute preuve contraire». Toutes deux s'opposent également à «aucune preuve contraire» et rien ne permet une distinction entre la présence ou l'absence du mot «toute». On doit éviter d'introduire dans le droit de la preuve des complications et subtilités inutiles en donnant une importance indue à de minimes différences de rédaction des textes législatifs. Cela serait particulièrement regrettable dans le cas de modifications destinées à remplacer deux termes techniques latins par des mots du langage usuel en anglais et en français.

Dans l'arrêt *Batary c. Le procureur général de la Saskatchewan*<sup>46</sup>, à la p. 476, le juge Cartwright, alors juge puîné, a dit au nom de la Cour:

[TRADUCTION] Si j'ai raison de penser, comme je l'ai déjà exprimé, qu'en 1870 l'accusé ne pouvait être contraint à témoigner lors d'une telle enquête, il faudrait, à mon avis, des termes clairs pour effectuer un changement si complet du droit.

La norme de la preuve requise pour une condamnation, y compris la norme requise pour rencontrer une preuve *prima facie* contre l'accusé, est tout aussi fondamentale que le droit de l'accusé de garder le silence. En réalité, on peut la considérer comme une réserve apportée à ce principe. L'accusé peut garder le silence mais lorsqu'il y a une preuve *prima facie* contre lui et qu'il est, comme en l'espèce, la seule personne susceptible de présenter une «preuve contraire», il doit en fait choisir entre faire face à une condamnation certaine ou

<sup>46</sup> [1965] R.C.S. 465.

ever explanation or excuse may be available to him.

If the *prima facie* case is made up by the proof of facts from which guilt may be inferred by presumption of fact, the law is clear on the authorities that, because the case in the end must be proved beyond a reasonable doubt, it is not necessary for the accused to establish his innocence, but only to raise a reasonable doubt. This he may do by giving evidence of an explanation that may reasonably be true, and it will be sufficient unless he is disbelieved by the trier of fact, in which case his testimony is no evidence. In any case, the evidence given by himself or otherwise, has to be such as will at least raise a reasonable doubt as to his guilt; if it does not meet this test the *prima facie* case remains and conviction will ensue.

I can find no indication that subs. 92(2) of the *Criminal Law Amendment Act, 1968-69* was meant to do more than replace those two Latin words by equivalent English and French phrases. As there is no such thing as a perfect translation, various interpretations of the new wording are possible, but this is far from a clear indication of the intent of effecting a radical change. On the contrary, the new words used are, it appears to me, quite consistent with the preservation of the anterior meaning, bearing in mind that the basic principle is guilt "beyond a reasonable doubt", so that unless Parliament has enacted a presumption in terms which require an accused to "prove" an excuse he has to do no more than raise a "reasonable doubt" to escape conviction.

I would dispose of the appeal as proposed by Estey J.

*Appeal allowed.*

*Solicitors for the appellant: Davis & Co., Vancouver.*

*Solicitors for the respondent: Messner & Co., 100 Mile House.*

témoigner pour offrir une explication ou une excuse.

Si la preuve *prima facie* consiste en celle de faits dont on peut déduire par présomption de fait la culpabilité de l'accusé, la jurisprudence est clairement à l'effet que, puisqu'en fin de compte la preuve à charge doit être établie au-delà de tout doute raisonnable, il n'est pas nécessaire que l'accusé démontre son innocence, il lui suffit de soulever un doute raisonnable. Il peut le faire en offrant en preuve une explication qui peut raisonnablement être vraie et cela suffit, à moins que le juge du fond n'y ajoute pas foi, car alors ce témoignage ne constitue pas une preuve. De toute façon, le témoignage de l'accusé ou toute autre preuve doit au moins soulever un doute raisonnable quant à sa culpabilité; sinon, la preuve *prima facie* demeure et la condamnation doit être prononcée.

Rien n'indique que le par. 92(2) de la *Loi de 1968-69 modifiant le droit pénal* vise à faire plus que remplacer ces deux mots latins par une expression équivalente en anglais et en français. Puisqu'aucune traduction n'est parfaite, la nouvelle formulation est susceptible de diverses interprétations, mais elle est loin de manifester l'intention d'effectuer un changement radical. Au contraire, les nouvelles expressions utilisées sont, à mon avis, pleinement compatibles avec le maintien du sens antérieur, compte tenu du principe fondamental que la culpabilité doit être établie «au-delà de tout doute raisonnable». A moins que le Parlement n'édicte une présomption en termes qui obligent un accusé à «prouver» une excuse, il suffit toujours de soulever un «doute raisonnable» pour éviter une condamnation.

Je suis d'avis de disposer du pourvoi de la façon proposée par le juge Estey.

*Appel accueilli.*

*Procureurs de l'appelante: Davis & Co., Vancouver.*

*Procureurs de l'intimé: Messner & Co., 100 Mile House.*

**Gilbert Joseph Landry** *Appellant*;

and

**Her Majesty The Queen** *Respondent*.

1979: January 25.

Present: Laskin C.J. and Martland, Ritchie, Pigeon, Dickson, Beetz, Estey, Pratte and McIntyre JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR  
BRITISH COLUMBIA

*Criminal law — Accused killing common law wife — Deceased living with accused and her three children from a previous common law relationship — Accused arriving home and finding deceased intoxicated and with friends including the father of her children — Accused previously telling father not to visit the children — Deceased shot by accused — Defence of drunkenness at trial — No error on part of trial judge in failing to put provocation to jury — Criminal Code, s. 215.*

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for British Columbia<sup>1</sup>, dismissing appellant's appeal from his conviction for murder. Appeal dismissed.

*E. J. Horembala and Miss B. Gegenberg*, for the appellant.

*J. E. Hall*, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered orally by

THE CHIEF JUSTICE—We do not need to hear you, Mr. Hall. We do not think that the trial judge erred in failing to put provocation to the jury. The appeal is accordingly dismissed.

*Judgment accordingly.*

*Solicitors for the appellant: Hogan, Ritchie & Co., Vancouver.*

*Solicitors for the respondent: DuMoulin, Black & Co., Vancouver.*

<sup>1</sup> (1978), 40 C.C.C. (2d) 384.

**Gilbert Joseph Landry** *Appelant*;

et

**Sa Majesté La Reine** *Intimée*.

1979: 25 janvier.

Présents: Le juge en chef Laskin et les juges Martland, Ritchie, Pigeon, Dickson, Beetz, Estey, Pratte et McIntyre.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE LA  
COLOMBIE-BRITANNIQUE

*Droit criminel — L'accusé tue sa concubine — La défunte vivait avec l'accusé et ses trois enfants issus d'un concubinage antérieur — L'accusé rentre chez lui et trouve la défunte ivre en compagnie d'amis dont le père des enfants — L'accusé avait dit auparavant au père de ne pas rendre visite aux enfants — L'accusé tire sur la défunte — Défense d'ivresse au procès — Le juge du procès n'a pas commis d'erreur en ne soumettant pas la question de la provocation au jury — Code criminel, art. 215.*

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique<sup>1</sup>, qui a rejeté l'appel interjeté par l'appelant de sa condamnation pour meurtre. Pourvoi rejeté.

*E. J. Horembala et M<sup>lle</sup> B. Gegenberg*, pour l'appelant.

*J. E. Hall*, pour l'intimée.

Le jugement de la Cour a été rendu oralement par

LE JUGE EN CHEF—M<sup>e</sup> Hall, nous n'avons pas besoin de vous entendre. Nous ne pensons pas que le juge du procès ait erré en omettant de soumettre la question de la provocation au jury. Le pourvoi est en conséquence rejeté.

*Jugement en conséquence.*

*Procureurs de l'appelant: Hogan, Ritchie & Co., Vancouver.*

*Procureurs de l'intimée: DuMoulin, Black & Co., Vancouver.*

<sup>1</sup> (1978), 40 C.C.C. (2d) 384.

**Charles Lane Wilson** *Appellant*;

and

**Frances Ellen Wilson** *Respondent*.

1979: February 21.

Present: Laskin C.J. and Martland, Ritchie, Pratte and McIntyre JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

*Divorce — Maintenance — Judgment at trial reversed — New trial ordered — No inconsistency in findings of trial judge.*

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Ontario allowing an appeal on the matter of maintenance from a judgment of Robins J. at trial. Appeal allowed, judgment at trial restored.

*Eric R. Murray, Q.C.*, for the appellant.

*Alan F. N. Poole*, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered orally by

THE CHIEF JUSTICE—Counsel for the respondent in this appeal stated candidly that if the trial judge did not make inconsistent findings in his reasons set out on p. 341 of the record, then the respondent has no case. We are all of the opinion that there was no inconsistency in what the trial judge found and, accordingly, the appeal must be allowed, the judgment of the Ontario Court of Appeal set aside and the judgment at trial restored. There will be no order as to costs.

*Appeal allowed, judgment at trial restored, no order as to costs.*

*Solicitors for the appellant: Cassels, Brock, Toronto.*

*Solicitor for the respondent: Alan F. N. Poole, Toronto.*

**Charles Lane Wilson** *Appellant*;

et

**Frances Ellen Wilson** *Intimée*.

1979: 21 février.

Présents: Le juge en chef Laskin et les juges Martland, Ritchie, Pratte et McIntyre.

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

*Divorce — Pension alimentaire — Jugement de première instance infirmé — Nouveau procès ordonné — Aucune contradiction dans les conclusions du juge de première instance.*

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario qui a accueilli l'appel du jugement du juge Robins en première instance, sur la question de la pension alimentaire. Pourvoi accueilli, jugement de première instance rétabli.

*Eric R. Murray, c.r.*, pour l'appellant.

*Alan F. N. Poole*, pour l'intimée.

Le jugement de la Cour a été oralement rendu par

LE JUGE EN CHEF—L'avocat de l'intimée en l'espèce a déclaré franchement que si le juge du procès n'a pas fait de conclusions contradictoires dans ses motifs cités à la p. 341 du dossier, l'intimée doit alors être déboutée. Nous sommes tous d'avis qu'il n'y a aucune contradiction dans ce que le juge du procès a conclu et, en conséquence, le pourvoi doit être accueilli, l'arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario infirmé et le jugement de première instance rétabli. Il n'y aura pas d'adjudication de dépens.

*Pourvoi accueilli, jugement de première instance rétabli, aucune adjudication de dépens.*

*Procureurs de l'appellant: Cassels, Brock, Toronto.*

*Procureur de l'intimée: Alan F. N. Poole, Toronto.*

**Brian Edmond Aucoin** *Appellant*;

and

**Her Majesty The Queen** *Respondent*.

1979: February 22.

Present: Laskin C.J. and Martland, Ritchie, Pigeon, Dickson, Beetz, Estey, Pratte and McIntyre JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

*Criminal law — Trial — Possession of narcotic — Failure of trial judge to invite accused to make submissions — Accused deprived of right to full answer and defence.*

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Ontario dismissing without written reasons an appeal from a conviction for possession of marijuana for the purpose of trafficking. Appeal allowed, conviction quashed and a new trial directed.

*Victor S. Paisley*, for the appellant.

*A. M. Coomaraswamy*, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered orally by

THE CHIEF JUSTICE—We are all of the opinion that the accused, who was not represented by counsel, was deprived of the right to make full answer and defence when he was not invited by the trial judge to make submissions at the close of the evidence on the issue of possession and was thereupon found guilty of possession of the narcotic. Accordingly, the appeal must be allowed, the judgment of the Ontario Court of Appeal set aside and the conviction quashed, and a new trial is directed.

*Appeal allowed, conviction quashed and a new trial directed.*

*Solicitor for the appellant: Victor S. Paisley, Toronto.*

*Solicitor for the respondent: R. Tassé, Ottawa.*

**Brian Edmond Aucoin** *Appellant*;

et

**Sa Majesté La Reine** *Intimée*.

1979: 22 février.

Présents: Le juge en chef Laskin et les juges Martland, Ritchie, Pigeon, Dickson, Beetz, Estey, Pratte et McIntyre.

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

*Droit criminel — Procès — Possession de stupéfiant — Omission du juge du procès d'inviter l'accusé à faire sa plaidoirie — Accusé privé du droit à une défense complète.*

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario qui a rejeté sans motifs écrits un appel d'une déclaration de culpabilité pour possession de marijuana pour en faire le trafic. Pourvoi accueilli, déclaration de culpabilité annulée et nouveau procès ordonné.

*Victor S. Paisley*, pour l'appellant.

*A. M. Coomaraswamy*, pour l'intimée.

Le jugement de la Cour a été rendu oralement par

LE JUGE EN CHEF—Nous sommes tous d'avis que l'accusé, qui n'était pas représenté par un avocat, a été privé du droit de présenter une défense complète quand le juge du procès a omis de l'inviter à faire sa plaidoirie à l'issue de la preuve sur la possession et qu'il a alors été déclaré coupable de possession du stupéfiant. Le pourvoi doit donc être accueilli, l'arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario infirmé et la condamnation annulée. Un nouveau procès est ordonné.

*Pourvoi accueilli, déclaration de culpabilité annulée et nouveau procès ordonné.*

*Procureur de l'appellant: Victor S. Paisley, Toronto.*

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

**Sylvie Vachon** (*Plaintiff*) *Appellant*;

and

**Attorney General of the Province of Quebec,**  
representing Her Majesty the Queen  
(*Defendant*) *Respondent*.

**Maurice Richard** (*Plaintiff*) *Appellant*;

and

**Attorney General of the Province of Quebec,**  
representing Her Majesty the Queen  
(*Defendant*) *Respondent*.

1978: December 12; 1978: December 12 (judgment);  
1979: January 23 (reasons).

Present: Chief Justice Laskin and Martland, Ritchie,  
Spence, Pigeon, Dickson, Beetz, Estey and Pratte JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR  
QUEBEC

*Civil procedure — Action to have a section of the Social Aid Regulation declared void — Superintending and reforming power of the Superior Court — Choice of plaintiff's remedy — Evocation necessary for staying order only — Nullity for procedural defect — Social Aid Regulation, O.C. 5581-75 of Dec. 17, 1975, (1975) 107 O.G. II 6455 as am., ss. 3.01 and 3.07(i) — Code of Civil Procedure, arts. 2, 33, 110, 165, 834, 846, 847, 848.*

Each of the two appellants brought an action in the Superior Court, in accordance with art. 33 *C.C.P.*, to have declared void para. (i) of s. 3.07 of the Social Aid Regulation, which provides that aid for the ordinary needs of an individual capable of working and less than thirty years of age cannot exceed \$85 a month, while s. 3.01 of the same Regulation allows the needs of an individual at \$217 a month (\$235 after January 1, 1977). They also prayed that respondent be ordered to pay the difference between the benefits received and those they would have received under s. 3.01. The Superior Court maintained these conclusions, in two judgments rendered the same day. The Court of Appeal held that plaintiffs should have proceeded by evocation under art. 846 *C.C.P.*, and it reversed the judgments of the Superior Court without ruling on the merits. Hence the appeal to this Court.

*Held:* The appeals should be allowed and both cases returned to the Court of Appeal for a decision on the merits.

**Sylvie Vachon** (*Demanderesse*) *Appelante*;

et

**Le procureur général de la province de Québec** représentant Sa Majesté la Reine  
(*Défendeur*) *Intimé*.

**Maurice Richard** (*Demandeur*) *Appelant*;

et

**Le procureur général de la province de Québec** représentant Sa Majesté la Reine  
(*Défendeur*) *Intimé*.

1978: 12 décembre; 1978: 12 décembre (arrêt); 1979:  
23 janvier (motifs).

Présents: le juge en chef Laskin et les juges Martland,  
Ritchie, Spence, Pigeon, Dickson, Beetz, Estey et Pratte.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC

*Procédure civile — Action en nullité d'un article du Règlement de l'aide sociale — Pouvoir de surveillance et de réforme de la Cour supérieure — Choix du recours au demandeur — Evocation nécessaire pour sursis seulement — Nullité pour vice de procédure — Règlement de l'aide sociale, A.C. 5581-75 du 17 déc. 1975, (1975) 107 G.O. II 6455 et mod., art. 3.01, 3.07(i) — Code de procédure civile, art. 2, 33, 110, 165, 834, 846, 847, 848.*

Chacun des deux appelants a intenté en Cour supérieure une action, suivant l'art. 33 *C.p.c.*, pour faire déclarer nul l'al. i) de l'art. 3.07 du Règlement de l'aide sociale qui décrète que l'aide pour besoins ordinaires d'une personne seule apte au travail et de moins de trente ans ne peut excéder \$85 par mois, alors que l'art. 3.01 du même Règlement évalue les besoins d'une personne seule à \$217 par mois (\$235 après le 1<sup>er</sup> janvier 1977). Ils demandaient également que l'intimé leur paie la différence entre les prestations reçues et celles qu'ils auraient dû recevoir en vertu de l'art. 3.01. La Cour supérieure, dans deux jugements rendus le même jour, a fait droit aux deux conclusions. La Cour d'appel a statué que les demandeurs auraient dû procéder par évocation en vertu de l'art. 846 *C.p.c.* et a infirmé les jugements de la Cour supérieure sans se prononcer sur le fond. D'où le pourvoi à cette Cour.

*Arrêt:* Les pourvois doivent être accueillis et les deux affaires renvoyées à la Cour d'appel pour statuer au fond.

By providing in art. 33 *C.C.P.* that the superintending and reforming power shall be exercised in such manner and form as provided by law, the legislator did not close the door to the ordinary remedy of an action at law. Article 846 *C.C.P.* is in permissive, not in mandatory, form. The litigant who does not need a stay of proceedings or wish to paralyse the administrative process is not obliged to resort to the procedure of evocation. If he is merely seeking to have a regulatory provision declared void, there is nothing to prevent him from proceeding by action in accordance with the general rule stated in art. 110 *C.C.P.* The theory of nullity for formal defects, elaborated in the cases on which the decisions in question are based, is contrary to the principles of the *Code of Civil Procedure*. The distinction between the action in nullity and the application for evocation, as it comes within the procedure by action or the motion for a declaratory judgment, is not a rule of public order. Even assuming the authorization of a judge of the Superior Court to be mandatory for the issuance of a writ, the judgments maintaining the two actions necessarily covered this absence of authorization.

*Cité de Trois-Rivières v. Brière*, [1974] C.A. 82; *Séminaire St-François de Cap-Rouge v. Yaccarini*, [1973] C.A. 713, not followed; *City of Chicoutimi v. Séminaire de Chicoutimi*, [1970] C.A. 413, aff. [1973] S.C.R. 681; *Duquet v. Town of Ste-Agathe*, [1977] 2 S.C.R. 1132, followed; *Three Rivers Boatman Ltd. v. Canada Labour Relations Board*, [1969] S.C.R. 607; *C.N. v. Trudeau*, [1962] S.C.R. 398; *Basarsky v. Quinlan*, [1972] S.C.R. 380; *Ladouceur v. Howarth*, [1974] S.C.R. 1111; *Witco Chemical v. Oakville*, [1975] 1 S.C.R. 273; *Leesona v. Consolidated Textile Mills et al.*, [1978] 2 S.C.R. 2; *Cité de Pont Viau v. Gauthier Mfg. Ltd.*, [1978] 2 S.C.R. 516, referred to.

APPEALS against two decisions of the Court of Appeal, reversing two judgments of the Superior Court<sup>1</sup>. Appeals allowed.

*André Morissette*, for the appellants.

*Jean-Yves Bernard* and *Bernard Flynn*, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

PIGEON J.—These two appeals, brought by leave of this Court, are from decisions of the Court

<sup>1</sup> The judgment in *Vachon* is published in [1977] C.S. 443.

En édictant à l'art. 33 *C.p.c.* que le droit de surveillance et de réforme doit être exercé en la manière et dans la forme prescrites par la loi, le législateur n'a pas fermé la porte au recours ordinaire qui est l'action en justice. L'article 846 *C.p.c.* n'est pas une disposition impérative mais facultative. Le justiciable qui n'a pas besoin d'un sursis ou qui ne veut pas paralyser le processus administratif n'est pas obligé de recourir à la procédure d'évocation. S'il ne recherche que la déclaration de nullité d'un texte réglementaire, rien ne l'empêche de procéder par action en vertu du principe général énoncé à l'art. 110 *C.p.c.* La théorie de la nullité pour informalité, élaborée dans la jurisprudence sur laquelle sont fondés les arrêts attaqués en l'espèce, est contraire aux principes du *Code de procédure civile*. La distinction entre l'action en nullité et la demande d'évocation, comme celle entre la procédure par action ou par requête en jugement déclaratoire, n'est pas d'ordre public. Même si l'on devait tenir pour obligatoire l'autorisation d'un juge de la Cour supérieure pour la délivrance du bref, les jugements qui ont accueilli les deux demandes ont nécessairement couvert cette absence d'autorisation.

Arrêts désapprouvés: *Cité de Trois-Rivières c. Brière*, [1974] C.A. 82; *Séminaire St-François de Cap-Rouge c. Yaccarini*, [1973] C.A. 713; arrêts suivis: *Cité de Chicoutimi c. Séminaire de Chicoutimi*, [1970] C.A. 413, conf. [1973] R.C.S. 681; *Duquet c. Ville de Ste-Agathe*, [1977] 2 R.C.S. 1132; arrêts mentionnés: *Three Rivers Boatman Ltd. c. Le Conseil canadien des relations ouvrières*, [1969] R.C.S. 607; *C.N. c. Trudeau*, [1962] R.C.S. 398; *Basarsky c. Quinlan*, [1972] R.C.S. 380; *Ladouceur c. Howarth*, [1974] R.C.S. 1111; *Witco Chemical c. Oakville*, [1975] 1 R.C.S. 273; *Leesona c. Consolidated Textile Mills et autre*, [1978] 2 R.C.S. 2; *Cité de Pont Viau c. Gauthier Mfg. Ltd.*, [1978] 2 R.C.S. 516.

POURVOIS contre deux arrêts de la Cour d'appel infirmant deux jugements de la Cour supérieure<sup>1</sup>. Pourvois accueillis.

*André Morissette*, pour les appelants.

*Jean-Yves Bernard* et *Bernard Flynn*, pour l'intimé.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE PIGEON—Ces deux pourvois formés avec l'autorisation de la Cour attaquent les arrêts

<sup>1</sup> Le jugement dans l'affaire *Vachon* est publié à [1977] C.S. 443.



of Appeal of the province of Quebec which reversed the judgments of Jean-Louis Pélouquin J., of the Superior Court, maintaining appellants' declaratory actions.

The appellants are single persons who were allowed social aid in accordance with the *Social Aid Act* (Statutes of Quebec 1969, c. 63, as amended). By s. 3.01 of the Regulation enacted by Order in Council pursuant to this Act, the ordinary needs of an individual are allowed at \$217 a month up to January 1, 1977 and \$235 a month after that date. However, the social aid granted each of the appellants was reduced to \$85 a month as a consequence of para. (i) of s. 3.07:

3.07 Aid for ordinary needs shall not exceed:

(i) \$85 per month, in the case of an individual capable of working and less than thirty (30) years of age;

By their actions appellants submitted that this provision is *ultra vires*, discriminatory and unreasonable; they prayed that it be declared void and that defendant, the Attorney General of the Province of Quebec representing Her Majesty the Queen, be ordered to pay them the difference between the benefits they did receive and those they would have received under s. 3.01, from the time the action was instituted until judgment was rendered. These two conclusions were maintained by judgments of the Superior Court, dated May 25, 1977.

The decision of the Court of Appeal dated March 20, 1978, by Montgomery, Dubé and Paré J.J.A., reversed the judgments of the Superior Court and dismissed the actions on the following grounds:

[TRANSLATION] WHEREAS the *Social Aid Act*, in ss. 27 to 29 inclusive, lays down a procedure to be followed for the review of decisions rendered in accordance with that Act;

WHEREAS s. 42 of the Act provides for an appeal to the Social Affairs Commission from all decisions rendered on an application, even on review;

WHEREAS decisions rendered on an original application or on review or appeal are at least decisions of a quasi-judicial nature, affecting the rights of the person making the application;

de la Cour d'appel de la province de Québec qui ont infirmé les jugements du juge Jean-Louis Pélouquin de la Cour supérieure accueillant les actions déclaratoires des appelants.

Les deux appelants sont des personnes seules auxquelles l'aide sociale a été accordée en vertu de la *Loi de l'aide sociale* (Lois du Québec 1969, c. 63 et modifications). Par l'art. 3.01 du règlement décrété par arrêté en conseil en exécution de cette loi, les besoins ordinaires d'une personne seule étaient évalués à \$217 par mois jusqu'au 1<sup>er</sup> janvier 1977 et à \$235 par mois depuis cette date. Cependant, l'aide sociale accordée à chacun des appelants a été réduite à \$85 par mois par suite de l'al. (i) de l'art. 3.07:

3.07 L'aide pour besoins ordinaires ne peut excéder:

i) \$85 par mois, pour une personne seule apte au travail et de moins de trente (30) ans;

Par leur action, les appelants soutiennent que cette disposition est *ultra vires*, discriminatoire et déraisonnable et ils demandent qu'elle soit déclarée nulle et qu'il soit ordonné au défendeur, le procureur général de la province de Québec représentant Sa Majesté du chef de la province, de leur payer la différence entre les prestations qu'ils ont reçues et celles qu'ils auraient dû recevoir en vertu de l'art. 3.01 depuis l'institution de la demande jusqu'au jugement à intervenir. Les jugements de la Cour supérieure en date du 25 mai 1977 ont fait droit à ces deux conclusions.

Les arrêts de la Cour d'appel en date du 20 mars 1978 rendus par les juges Montgomery, Dubé et Paré ont infirmé les jugements de la Cour supérieure et rejeté les actions pour les motifs suivants:

CONSIDÉRANT que la Loi de l'Aide Sociale prévoit, à ses articles 27 à 29 inclusivement, la procédure à suivre pour la révision des décisions rendues en vertu de cette loi;

CONSIDÉRANT qu'en vertu de l'article 42 de la loi, il y a appel devant la Commission des affaires sociales de toutes décisions rendues sur la demande même en révision;

CONSIDÉRANT que les décisions rendues tant sur la demande originale qu'en révision ou en appel sont des décisions à tout le moins quasi-judiciaires affectant les droits de la personne ayant formulé la demande;

WHEREAS accordingly these are decisions rendered by quasi-judicial tribunals over which the Superior Court has a right of reform or review in the cases specified in art. 846 *C.C.P.*;

WHEREAS art. 33 *C.C.P.*, on which respondent based its action, authorizes the remedy "in such manner and form as by law provided";

WHEREAS when a person seeks the review of a decision rendered by a quasi-judicial tribunal on account of the nullity of the regulation on which that decision is based, art. 846(2) *C.C.P.* must be applied;

WHEREAS this Court has held on several occasions that a direct action in nullity may no longer be brought in such cases, since the new *Code of Civil Procedure* was proclaimed (*Cité de Trois-Rivières v. Brière*, [1974] C.A. 82; *Corporation municipale de St-Zéphirin de Courval*, C.A. No. 09-000477-74, February 10, 1978);

Articles 33, 834, 846, 847 and 848 read as follows:

33. Excepting the Court of Appeal, the courts within the jurisdiction of the Legislature of Quebec, and bodies politic and corporate within the Province are subject to the superintending and reforming power of the Superior Court in such manner and form as by law provided, save in matters declared by law to be of the exclusive competency of such courts or of any one of the latter, and save in cases where the jurisdiction resulting from this article is excluded by some provision of a general or special law.

834. The recourses provided in this Title can only be exercised with the previous authorization of a judge of the Superior Court, obtained upon a motion setting forth the facts justifying the recourse; the allegations of the motion must be supported by an affidavit.

846. The Superior Court may, at the demand of one of the parties, evoke before judgment a case pending before a court subject to its superintending and reforming power, or revise a judgment already altered by such court, in the following cases:

2. when the enactment upon which the proceedings have been based or the judgment rendered is null or of no effect;

847. The motion seeking authorization to exercise the recourse provided in this chapter must be served upon the judge or functionary who was seized of the case, and

CONSIDÉRANT qu'il s'agit en conséquence de décisions rendues par des tribunaux quasi-judiciaires sur lesquels la Cour supérieure a droit de contrôle ou de révision dans les cas prévus à l'article 846 *C.p.c.*;

CONSIDÉRANT que l'article 33 *C.p.c.*, sur lequel l'intimée avait fondé son action, autorisait le recours «en la manière et dans la forme prescrite par la loi»;

CONSIDÉRANT que c'est l'article 846(2) *C.p.c.* qui doit recevoir application lorsqu'une personne veut faire réviser une décision rendue par un tribunal quasi-judiciaire à raison de la nullité du règlement sur lequel est fondée cette décision;

CONSIDÉRANT que cette Cour a jugé, à plusieurs reprises, que l'action directe en nullité ne peut plus être intentée en l'occurrence depuis la promulgation du nouveau Code de procédure civile (*Cité de Trois-Rivières vs Brière*, [1974] C.A. 82; *Corporation municipale de St-Zéphirin de Courval*, C.A. n° 09-000477-74, 10 février 1978);

Les articles 33, 834, 846, 847 et 848 se lisent comme suit:

33. A l'exception de la Cour d'appel, les tribunaux relevant de la compétence de la Législature de Québec, ainsi que les corps politiques et les corporations dans la province, sont soumis au droit de surveillance et de réforme de la Cour supérieure, en la manière et dans la forme prescrites par la loi, sauf dans les matières que la loi déclare être du ressort exclusif de ces tribunaux, ou de l'un quelconque de ceux-ci, et sauf dans les cas où la juridiction découlant du présent article est exclue par quelque disposition d'une loi générale ou particulière.

834. Les recours prévus au présent Titre ne peuvent être exercés qu'avec l'autorisation préalable d'un juge de la Cour supérieure, obtenue sur requête énonçant les faits qui y donnent ouverture, et dont les allégations doivent être appuyées d'un affidavit.

846. La Cour supérieure peut, à la demande d'une partie, évoquer avant jugement une affaire pendante, devant un tribunal soumis à son pouvoir de surveillance ou de contrôle, ou réviser le jugement déjà rendu par tel tribunal:

2. lorsque le règlement sur lequel la poursuite a été formée ou le jugement rendu est nul ou sans effet;

847. La requête demandant l'autorisation d'exercer le recours prévu au présent chapitre doit être signifiée au juge ou au fonctionnaire qui a été saisi de l'affaire, ainsi

upon the parties, with a notice of the date and place of presentation.

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.

848. The writ introductive of suit is addressed to the opposite party and to the court, judge or functionary, and it orders the suspension of all proceedings and the transmission to the office of the Superior Court, within the delay fixed, of the record in the case and all the exhibits connected therewith.

The first case mentioned in the last quoted paragraph of the judgment of the Court of Appeal rests primarily on the earlier judgment of the same Court in *Séminaire St-François de Cap-Rouge v. Yaccarini*<sup>2</sup>; Turgeon J.A. quotes the final paragraph of the majority reasons by Casey J.A., embodying the grounds of the decision:

At one time one might have argued that the question of procedure—the use of the direct action rather than evocation—is a matter of little importance. Today that position is untenable. The introduction of the control provided by art. 847 *C.P.* coupled with art. 850 *C.P.* and sec. 122 of the *Labour Code*, clearly discloses the intention that matters that necessarily obstruct the administrative process should be disposed of as speedily as possible. This leaves no choice. Before one may ask the Superior Court to intervene one must convince a judge of that court that “the facts alleged justify the conclusions sought”. Since this permission was neither obtained nor sought the case comes within art. 165 *C.P.* and, in my opinion, the action was properly dismissed.

With respect to art. 195, I beg to quote it in full without more:

165. The defendant may ask for dismissal of the action if:

1. There is *lis pendens* or *res judicata*;
2. One of the parties is incapable or has not the necessary capacity;
3. The plaintiff has clearly no interest in the suit;
4. The suit is unfounded in law, even if the facts alleged are true.

Obstruction of the administrative process is not involved in the case at bar: appellants' application

<sup>2</sup> [1973] C.A. 713.

qu'aux parties, avec avis de la date et du lieu où elle sera présentée.

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.

848. Le bref introductif d'instance est adressé à la partie adverse, ainsi qu'au tribunal, au juge ou au fonctionnaire, à qui il enjoint de suspendre toute procédure et de transmettre au greffe de la Cour supérieure, dans le délai imparti, le dossier de l'affaire et toutes les pièces qui s'y rapportent.

Le premier arrêt mentionné au dernier considérant du jugement de la Cour d'appel est fondé principalement sur la décision antérieure rendue par la même cour dans *Séminaire St-François de Cap-Rouge c. Yaccarini*<sup>2</sup>, le juge Turgeon y cite le dernier alinéa des motifs majoritaires du juge Casey, qui en contient l'essentiel:

[TRADUCTION] A une certaine époque, on aurait pu prétendre que la question de procédure—le recours à l'action directe plutôt qu'à l'évocation—avait peu d'importance. Ce n'est plus possible aujourd'hui. L'introduction du pouvoir de contrôle prévu à l'art. 847 *C.p.c.* conjugué à l'art. 850 *C.p.c.* et à l'art. 122 du *Code du travail* indique clairement l'intention que les questions qui retardent le processus administratif soient tranchées le plus rapidement possible. Ceci ne laisse aucun choix. Avant de demander l'intervention de la Cour supérieure, il faut convaincre un juge de cette cour que «les faits allégués justifient les conclusions recherchées». Puisqu'on n'a ni obtenu, ni cherché à obtenir cette autorisation, la cause tombe sous le coup de l'art. 165 *C.p.c.* et à mon avis, l'action a été rejetée à juste titre.

Quant à l'art. 165 on me permettra de me borner à en citer le texte:

165. Le défendeur peut opposer l'irrecevabilité de la demande et conclure à son rejet:

1. S'il y a litispendance ou chose jugée;
2. Si l'une ou l'autre des parties est incapable ou n'a pas qualité;
3. Si le demandeur n'a manifestement pas d'intérêt;
4. Si la demande n'est pas fondée en droit, supposé même que les faits allégués soient vrais.

Pour ce qui est de l'obstruction du processus administratif, cela ne se présente pas en l'occur-

<sup>2</sup> [1973] C.A. 713.

in no way seeks to prevent the authorities from keeping on deciding applications for social aid in accordance with the regulations and making payments accordingly.

In my view Rivard J., dissenting in *Yaccarini* (at p. 718), correctly said, after quoting from the judgment of this Court in *Three Rivers Boatman Ltd. v. Canada Labour Relations Board*<sup>3</sup>;

[TRANSLATION] It must be held, therefore, that art. 33 C.C.P. did not create this superintending and reforming jurisdiction.

By providing that the superintending and reforming power shall be exercised in such manner and form as provided by law and laying down in Art. 834 of the same Code the procedure for the exercise of some extraordinary remedies, did the legislator close the door to the ordinary remedy of the action in nullity? I am unable to share this opinion.

It should be noted that art. 846 C.C.P. is in permissive, not in mandatory, form. This was accepted by the Court of Appeal in a unanimous decision affirmed in this Court, *City of Chicoutimi v. Séminaire de Chicoutimi*<sup>4</sup>, Montgomery J. A. said, (at p. 415):

... Even if evocation should be an appropriate remedy, this would not in itself establish that there is no other remedy; I find nothing in the code to suggest that such an exception may not be taken before the Provincial Court.

Of course, the litigant who needs a stay of proceedings or who wishes to paralyze the administrative process, is in a way obliged to resort to evocation under art. 846. However, if he is merely seeking to have a regulatory provision declared void, how is he prevented from proceeding by action in accordance with the general rule:

110. Unless otherwise provided, every action is instituted by a writ of summons in the name of the Sovereign.

Assuming that, without resorting to evocation, plaintiffs are entitled to no more than their conclusions in nullity, on what basis are they denied these

rence: la demande formée par les appelants n'a aucunement pour objet d'empêcher les fonctionnaires de continuer à statuer sur les demandes d'aide sociale suivant le texte des règlements et à faire des paiements en conséquence.

A mon avis, c'est à bon droit que, dans l'affaire *Yaccarini*, le juge Rivard dissident, dit (à la p. 718), après avoir cité un passage du jugement de cette Cour dans *Three Rivers Boatman Ltd. c. Le Conseil canadien des relations ouvrières*<sup>3</sup>:

Il faut donc affirmer que l'article 33 C.P. n'a pas créé cette juridiction de contrôle et de surveillance.

En stipulant que ce droit de surveillance et de réforme doit être exercé en la manière et dans la forme prescrite par la loi et l'article 834 du même code prescrivant la procédure concernant certains recours extraordinaires, le législateur a-t-il fermé la porte au recours ordinaire qui est l'action en annulation? Je ne crois pas pouvoir concourir dans cette opinion.

Il faut bien observer que l'art. 846 C.p.c. n'est pas une disposition impérative mais facultative, la Cour d'appel l'a reconnu dans un arrêt unanime confirmé par cette Cour, *La Cité de Chicoutimi c. Séminaire de Chicoutimi*<sup>4</sup> où le juge Montgomery dit à la p. 415:

[TRADUCTION] ... Même si l'évocation est le recours approprié, cela ne signifie pas nécessairement qu'il n'existe aucun autre recours; rien au Code ne dit que cette exception ne peut être soulevée devant la Cour provinciale.

Evidemment le justiciable qui a besoin d'un sursis, celui qui veut paralyser le processus administratif, se trouve en quelque sorte obligé de recourir à la procédure d'évocation prévue à l'art. 846. Mais si un justiciable ne recherche que la déclaration de la nullité d'un texte réglementaire, qu'est-ce qui l'empêche de procéder par action en vertu du principe général:

110. A moins qu'il n'en soit autrement prescrit, une action commence par un bref d'assignation au nom du Souverain.

En supposant que les demandeurs n'aient pas droit d'obtenir plus que leurs conclusions en nullité sans recourir à l'évocation, de quel droit les leur

<sup>3</sup> [1969] S.C.R. 607.

<sup>4</sup> [1970] C.A. 413, aff'd. [1973] S.C.R. 681.

<sup>3</sup> [1969] R.C.S. 607.

<sup>4</sup> [1970] C.A. 413, conf. [1973] R.C.S. 681.

conclusions because other conclusions have been joined thereto?

In my view, the theory of nullity for some formal defects, elaborated in the cases on which the decisions in question are based, is contrary to the principles of the present *Code of Civil Procedure*. It is quite true that art. 834 prohibits evocation and certain other remedies without prior authorization, but nowhere does the *Code* prohibit a declaratory action or a motion for a declaratory judgment in respect of claims that may be urged by an extraordinary remedy contemplated in this article. The *Code* has abolished the exceptions to the form which at least involved the rule that irregularities were waived by failure to take advantage of them within very short time limits (art. 176 of the 1897 *Code*). Under the cases on which the decisions now in question are based, however, any error in the choice of remedy results in a nullity which can be pleaded at any time, even on appeal. In the instant cases it does not appear that the point on which the decisions are based was in any way raised at first instance. In *Duquet v. The Town of Ste-Agathe*<sup>5</sup>, a unanimous decision of this Court held on the question of procedure (at p. 1142) that:

(1) in order to decide whether a case can be dealt with by a motion for declaratory judgment, the Court is not required to determine if the motion is preventive or curative, but merely whether it comes within the terms of art. 453;

(2) as the distinction is not a rule of public order, any party who wishes to complain that an action should have been instituted must do so when the motion is presented, and he shall be considered to have waived this objection if he files a contestation in writing.

In my view, the same general principles must be applied when the question is whether the appropriate procedure is an ordinary action or an application for evocation. The only consequence of resorting to an action or to a motion for a declaration rather than to an application for evocation in a case coming within art. 846 *C.C.P.*, is that the plaintiff does not obtain a staying order. Nothing

<sup>5</sup>[1977] 2 S.C.R. 1132.

refuse-t-on parce qu'ils y ont joint d'autres conclusions?

A mon avis rien n'est plus contraire aux principes du *Code de procédure civile* actuel, que la théorie de la nullité pour informalité, élaborée dans la jurisprudence sur laquelle sont fondés les arrêts attaqués devant nous. Il est bien vrai que l'art. 834 défend d'exercer l'évocation et certains autres recours sans autorisation préalable, mais nulle part le *Code* ne défend de recourir à l'action déclaratoire ou à la requête en jugement déclaratoire pour faire valoir des droits susceptibles de faire l'objet d'un recours extraordinaire visé à cet article. Le *Code* a aboli l'exception à la forme qui était au moins assortie de la disposition portant que les irrégularités étaient couvertes par le défaut de les invoquer dans les très courts délais fixés (art. 176 *Code* de 1897). Mais selon la jurisprudence sur laquelle les présents arrêts sont fondés, l'erreur dans le choix du recours donne lieu à une nullité qui peut être invoquée en tout temps, même en appel. Ici, il n'appert pas que le moyen sur lequel les arrêts sont fondés ait été de quelque manière soulevé en première instance. Dans *Duquet c. La ville de Ste-Agathe*<sup>5</sup> l'arrêt unanime de cette Cour déclare sur la question de procédure (à la p. 1142):

1) pour décider si le cas peut faire l'objet d'une requête en jugement déclaratoire, il n'y a pas lieu de rechercher si la demande est préventive ou curative, on doit s'arrêter seulement à considérer si elle entre dans le cadre de l'art. 453;

2) la distinction n'étant pas d'ordre public, celui qui veut se plaindre de ce qu'on aurait dû procéder par action doit le faire dès la présentation de la requête et il faut le considérer comme y ayant renoncé s'il conteste par écrit.

Il faut, je crois, appliquer les mêmes principes directeurs lorsque la question est de savoir si la procédure appropriée est une action ordinaire ou une demande d'évocation. A mon avis, la seule conséquence du recours à une action ou à une requête plutôt qu'à une demande d'évocation, dans un cas visé par l'art. 846 *C.p.c.*, c'est que le demandeur n'obtient pas de sursis. Rien dans le

<sup>5</sup>[1977] 2 R.C.S. 1132.

in the *Code* provides for any other consequence; on the contrary, art. 2 states:

2. The rules of procedure in this Code are intended to render effective the substantive law and to ensure that it is carried out; and failing a provision to the contrary, failure to observe the rules which are not of public order can only affect a proceeding if the defect has not been remedied when it was possible to do so. . . .

In one of the first pages of the report of the Commissioners who prepared the present *Code*, which was adopted without any major amendment, one reads concerning the general principles of this *Code*:

. . . Of course no one can deny that certain formalities are necessary in order to avoid leaving the administration of justice to the whim of pleaders or to the arbitrary ruling of the judge, to ensure the frank discussion of the issue in dispute, without the danger of being taken by surprise by one's adversary. But these formalities must be reduced to those necessary for achieving the purposes which are their justification. Otherwise they may even jeopardize the very rights which the procedure is designed to safeguard, and risk making the road to justice a veritable labyrinth.

The same report states with regard to art. 33:

This provision is designed to do away with the restrictions which have been applied to the fundamental rule of Article 50 C.P. It seems more than ever necessary to give back to the Superior Court its traditional superintending and reforming power.

Article 846 cannot, therefore, be viewed as a provision creating the remedy in question which might be subject to the English rule that an enactment which creates a remedy that does not exist at common law, and also specifies a procedure for its exercise, excludes by implication any other procedure or jurisdiction (see *C.N.R. v. Trudeau*<sup>6</sup>). The superintending and reforming power over administrative bodies is, on the contrary, inherent in the Superior Court. Before the Federal Court Act provided otherwise, it applied to federal administrative bodies like any others, as this Court held in *Three Rivers Boatman Ltd. v. Canada Labour Relations Board (supra)*.

<sup>6</sup> [1962] S.C.R. 398.

texte du *Code* ne permet de tirer une autre conséquence, au contraire, l'art. 2 dit:

2. Les règles de procédure édictées par ce code sont destinées à faire apparaître le droit et en assurer la sanction; et à moins d'une disposition contraire, l'inobservation de celles qui ne sont pas d'ordre public ne pourra affecter le sort d'une demande que s'il n'y a pas été remédié alors qu'il était possible de le faire. . . .

Quant aux principes généraux qui ont inspiré le *Code* actuel, on lit vers le début du rapport des Commissaires qui en ont rédigé le projet adopté sans modification notable:

. . . Sans doute, des formalités sont nécessaires, et pour empêcher que l'administration de la justice ne soit laissée à la fantaisie des plaideurs ou à l'arbitraire du juge, et pour assurer aux parties un débat loyal, à l'abri des surprises de l'adversaire. Mais encore faut-il que ces formalités soient limitées à celles qui sont nécessaires pour que soient atteintes les fins qui les justifient; autrement, le formalisme pourrait compromettre les droits mêmes que la procédure a pour mission de sauvegarder, et il risquerait de faire du chemin de la justice un véritable labyrinthe. . . .

Au sujet de l'art. 33, on lit dans ce même rapport:

Cette disposition vise à faire disparaître les restrictions qui ont été apportées à la règle fondamentale de l'article 50 C.P. Il semble plus que jamais nécessaire de redonner à la Cour supérieure son traditionnel pouvoir de surveillance et de contrôle.

On ne peut donc pas tenir l'art. 846 pour une disposition créatrice du recours dont il s'agit et à laquelle il pourrait y avoir lieu d'appliquer la règle anglaise selon laquelle un texte qui crée un recours qui n'existe pas de droit commun et en fixe également le mode d'exercice, exclut implicitement toute autre procédure ou juridiction (v.g. *C.N.R. c. Trudeau*<sup>6</sup>). Le droit de surveillance et de contrôle des organismes administratifs est au contraire un pouvoir inhérent de la Cour supérieure. Avant que la *Loi sur la Cour fédérale* en ordonne autrement il s'appliquait aux organismes administratifs fédéraux comme aux autres, ainsi que cette Cour l'a décidé formellement dans *Three Rivers Boatman Ltd. c. Conseil canadien des relations ouvrières (précité)*.

<sup>6</sup> [1962] R.C.S. 398.

Moreover, even assuming the authorization of a judge of the Superior Court to be mandatory for the issuance of a writ, it is surely apparent that the absence of authorization was necessarily covered by the judgments maintaining the two actions. The trial judge unquestionably had the power to authorize the writs to be issued. His judgments show that in his opinion the facts alleged justified the conclusions sought, since he maintained them. It cannot be suggested that he should have handed down in each case two judgments, one authorizing the writ to be issued and the other maintaining the action, or that there was an absolute nullity, so that it would have been necessary to start the proceedings over again and the judge had no power to validate them.

Except in the case of a nullity enacted by a specific statutory provision allowing the courts no power to remedy it, the Supreme Court of Canada never hesitates to intervene to reverse a decision which dismisses an action on the merits for a formal defect. To show how this is regularly done in cases from the common law provinces as well as from Quebec, the following examples may be cited:

*Basarsky v. Quinlan*<sup>7</sup>;

*Ladouceur v. Howarth*<sup>8</sup>;

*Witco Chemical v. Oakville*<sup>9</sup>;

*Leesona v. Consolidated Textile Mills et al.*<sup>10</sup>;

*Pont-Viau v. Gauthier Mfg.*<sup>11</sup>

For these reasons the Chief Justice, after hearing the parties, said for the Court:

We are all of the opinion that appellants followed an acceptable procedure. The appeals are therefore allowed with costs for reasons which will be delivered later on.

Appellants then asked the Court to decide the cases on the merits, but in view of the nature of the

Au surplus même si l'on devait tenir pour obligatoire l'autorisation d'un juge de la Cour supérieure pour la délivrance du bref, comment pourrait-on ne pas voir que cette absence d'autorisation est nécessairement couverte par les jugements qui ont accueilli les deux demandes? Le premier juge avait évidemment le pouvoir d'autoriser la délivrance des brefs. Ses jugements démontrent qu'il était d'avis que les faits allégués justifiaient les conclusions recherchées puisqu'il les a accordées. On ne saurait prétendre qu'il lui aurait fallu rendre deux jugements: un qui autorise la délivrance du bref, l'autre qui accueille l'action, ni soutenir qu'il y avait nullité absolue, de telle sorte qu'il aurait fallu recommencer la procédure sans que le juge ait le pouvoir de la valider.

Sauf devant une nullité décrétée par un texte législatif formel ne laissant aux tribunaux aucun pouvoir d'y remédier, la Cour suprême du Canada n'hésite pas à intervenir pour infirmer un arrêt qui rejette une demande au fond pour vice de forme. Pour bien montrer comment ce principe est systématiquement appliqué dans les affaires venant des provinces de *common law* comme dans celles venant du Québec, je citerai à titre d'exemples:

*Basarsky c. Quinlan*<sup>7</sup>;

*Ladouceur c. Howarth*<sup>8</sup>;

*Witco Chemical c. Oakville*<sup>9</sup>;

*Leesona c. Consolidated Textile Mills et autre*<sup>10</sup>;

*Pont-Viau c. Gauthier Mfg.*<sup>11</sup>

Telles sont les raisons pour lesquelles après avoir entendu les parties, le Juge en chef a dit au nom de la Cour:

Nous sommes d'opinion que la procédure suivie par les appelants est recevable. En conséquence, les pourvois sont accueillis avec dépens pour les motifs qui seront produits plus tard.

Les appelants ont alors invité le tribunal à statuer sur le fond mais, vu la nature des litiges, la

<sup>7</sup> [1972] S.C.R. 380.

<sup>8</sup> [1974] S.C.R. 1111.

<sup>9</sup> [1975] 1 S.C.R. 273.

<sup>10</sup> [1978] 2 S.C.R. 2.

<sup>11</sup> [1978] 2 S.C.R. 516.

<sup>7</sup> [1972] R.C.S. 380.

<sup>8</sup> [1974] R.C.S. 1111.

<sup>9</sup> [1975] 1 R.C.S. 273.

<sup>10</sup> [1978] 2 R.C.S. 2.

<sup>11</sup> [1978] 2 R.C.S. 516.

issues the unanimous conclusion, expressed by the Chief Justice, was that both cases should be returned to the Court of Appeal for decision on the merits.

*Appeals allowed with costs.*

*Solicitor for the appellants: André Morissette, Sherbrooke, Qué.*

*Solicitors for the respondent: Bilodeau, Flynn & Roy, Montreal.*

conclusion unanime exprimée par le Juge en chef a été à l'effet de renvoyer les deux affaires à la Cour d'appel pour statuer au fond.

*Pourvois accueillis avec dépens.*

*Procureur des appelants: André Morissette, Sherbrooke, Qué.*

*Procureurs de l'intimé: Bilodeau, Flynn et Roy, Montréal.*



**The Bank of Montreal** (*Defendant*)*Appellant;*

and

**The Attorney General of the Province of Quebec** (*Plaintiff*) *Respondent*.

1978: March 16; 1978: December 5.

Present: Martland, Ritchie, Spence, Pigeon, Dickson, Estey and Pratte JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR QUEBEC

*Bills of exchange — Cheque — Forged endorsement — Knowledge of forgery — Notice — Period of one year — Bills of Exchange Act, R.S.C. 1970, c. B-5, s. 49(3), (4).*

*Crown — Prescription — Prerogatives — Contractual liability — Civil Code, arts. 2215, 2263.*

*Banks — Banking contract — Obligations of parties — Customary clauses — Legislative regulation — Civil Code, arts. 983, 1017, 1024 — Bills of Exchange Act, R.S.C. 1970, c. B-5, s. 49(3), (4).*

Respondent (the government) is claiming from appellant (the bank) the amount of a cheque: the endorsement of the latter had been forged and it had been debited to the government's account. The government learned of the existence of the forgery in late 1968 but did not give the bank notice of it until July 1972, when it claimed from the latter reimbursement of the amount of the cheque. When the bank refused, the government took action to recover it. The bank pleaded essentially that it was not indebted to the government because the latter had failed to give notice of the forged endorsement within a year of the time the government learned of it, in accordance with subs. (3) and (4) of s. 49 of the *Bills of Exchange Act*. As for the government, it invoked the rights and prerogatives of the Crown and maintained that it was not bound by this section. The Superior Court and the Court of Appeal considered this claim to be well-founded and they allowed the government's action. Hence the appeal to this Court.

*Held:* The appeal should be allowed.

The lower courts were wrong to consider this matter as if the question at issue was as to the extent to which the Crown was bound by an Act that imposed an obligation on it or affected its prerogatives. The question that arises is rather whether the Crown was bound by a contract to which it gave a valid consent. In the case at bar, when the government opened a bank account, it entered into a contract with its banker. In a contract of

**La Banque de Montréal** (*Défenderesse*)*Appelante;*

et

**Le procureur général de la province de Québec** (*Demandeur*) *Intimé*.

1978: 16 mars; 1978: 5 décembre.

Présents: Les juges Martland, Ritchie, Spence, Pigeon, Dickson, Estey et Pratte.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC

*Lettres de change — Chèque — Faux endossement — Connaissance du faux — Avis — Délai d'un an — Loi sur les lettres de change, S.R.C. 1970, chap. B-5, art. 49(3), (4).*

*Couronne — Prescription — Prerogatives — Responsabilité contractuelle — Code civil, art. 2215, 2263.*

*Banques — Contrat bancaire — Obligations des parties — Clauses d'usage — Réglementation législative — Code civil, art. 983, 1017, 1024 — Loi sur les lettres de change, S.R.C. 1970, chap. B-5, art. 49(3), (4).*

L'intimé (le gouvernement) réclame de l'appelante (la banque) le montant d'un chèque dont l'endossement a été forgé et qui a été débité par la banque au compte du gouvernement. Le gouvernement a appris l'existence du faux à la fin de 1968 mais il n'en donne avis à la banque qu'en juillet 1972 alors qu'il la met en demeure de lui rembourser le montant du chèque. Devant le refus de cette dernière, le gouvernement prend une action en recouvrement. La banque plaide essentiellement qu'elle ne doit rien au gouvernement parce que celui-ci ne lui a pas donné avis du faux endossement dans l'année où il en a eu connaissance conformément aux par. (3) et (4) de l'art. 49 de la *Loi sur les lettres de change*. De son côté, le gouvernement invoque les droits et prerogatives de la Couronne et prétend ne pas être lié par cet article. La Cour supérieure et la Cour d'appel ont considéré cette prétention bien fondée et elles ont accueilli l'action du gouvernement. D'où le pourvoi à cette Cour.

*Arrêt:* Le pourvoi doit être accueilli.

Les tribunaux d'instance inférieure ont eu tort d'enviager cette affaire comme s'il s'agissait de décider dans quelle mesure la Couronne est liée par une loi qui lui imposerait une obligation ou affecterait ses prerogatives. La question qui se pose est plutôt de savoir si la Couronne est liée par un contrat qu'elle a valablement consenti. En l'espèce lorsque le gouvernement a ouvert un compte à la banque, il a passé un contrat bancaire

this type the parties are usually silent as to the contents; they rely on commercial custom (art. 1017 C.C.) and the law. By enacting subss. (3) and (4) of s. 49 of the *Bills of Exchange Act*, the legislator has regulated certain aspects of banking contracts. The rule is that a cheque paid upon a forged endorsement is held to have been paid in due course unless the client has given notice within one year after he learns of it. Unless notice is given, there is no claim. There is thus no question of a time for prescription. The obligations resulting from these enactments are binding on the parties and, by application of art. 1024 C.C., they must be considered as obligations arising from a contract rather than from the operation of the law solely. In matters of contractual liability, the Crown is not governed by any special provision: the Crown is bound by a contractual obligation in the same manner as an individual, whereas as a general rule it is not bound by an obligation resulting from the law alone unless it is mentioned in it. The rights and prerogatives of the Crown therefore cannot be invoked to limit or alter the terms of a contract, which comprises not only what is expressly provided in it but also everything that normally results from it according to usage or the law. The government's claim against the bank is based on a contract; to be entitled to it, the government had to comply with the agreed terms. It did not do so.

*Joachimson v. Swiss Bank Corporation*, [1921] 3 K.B. 110; *Ross v. Dunstall* (1921), 62 S.C.R. 393; *Banker* (1700), 14 How. St. Tr. 1; *Windsor and Annapolis Railway Co. v. The Queen* (1886), 11 A.C. 607; *Verreault & Fils v. Attorney General of Quebec*, [1977] 1 S.C.R. 41; *The Exchange Bank of Canada v. The Queen* (1886), 11 A.C. 157; *R. v. Murray et al.*, [1967] S.C.R. 262, referred to.

APPEAL against a decision of the Court of Appeal<sup>1</sup>, affirming a judgment of the Superior Court<sup>2</sup>. Appeal allowed.

*Alex Paterson, Q.C.*, for the appellant.

*Joseph R. Nuss, Q.C.*, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

PRATTE J.—The facts that gave rise to this litigation are straight-forward and are not in dispute.

<sup>1</sup> [1976] C.A. 378.

<sup>2</sup> [1974] C.S. 374.

avec son banquier. Dans un contrat de ce genre, les parties ne s'y expriment pas habituellement sur son contenu; elles s'en rapportent à l'usage du commerce (art. 1017 C.c.) et à la loi. En édictant les par. (3) et (4) de l'art. 49 de la *Loi sur les lettres de change*, le législateur a réglementé certains aspects du contrat bancaire. Il a posé la règle que le chèque payé sur faux endossement est réputé avoir été régulièrement payé sauf si le client a donné un avis dans l'année d'acquisition de la connaissance. Tant que l'avis n'est pas donné, la créance n'existe pas. Il ne s'agit donc pas d'un délai de prescription. Les obligations qui découlent de ces dispositions législatives lient les parties et, par application de l'art. 1024 C.c., elles doivent être tenues comme des obligations qui découlent d'un contrat plutôt que de la loi seule. En matière de responsabilité contractuelle, la Couronne ne jouit pas d'un régime particulier: la Couronne est liée par une obligation contractuelle de la même manière qu'un particulier alors qu'en règle générale, elle ne l'est pas par une obligation qui découle de la loi seule à moins d'y être nommée. Les droits ou prérogatives de la Couronne ne peuvent donc être invoqués pour limiter ou modifier le contenu d'un contrat qui comprend non seulement ce qui y est expressément stipulé, mais également tout ce qui en découle normalement suivant l'usage ou la loi. La réclamation du gouvernement contre la banque étant fondée sur un contrat, le gouvernement devait, pour y avoir droit, se conformer aux stipulations convenues. Il ne l'a pas fait.

Jurisprudence: *Joachimson v. Swiss Bank Corporation*, [1921] 3 K.B. 110; *Ross c. Dunstall* (1921), 62 R.C.S. 393; *Banker* (1700), 14 How. St. Tr. 1; *Windsor and Annapolis Railway Co. v. The Queen* (1886), 11 A.C. 607; *Verreault & Fils c. Procureur général du Québec*, [1977] 1 R.C.S. 41; *The Exchange Bank of Canada v. The Queen* (1886), 11 A.C. 157; *R. c. Murray et autre*, [1967] R.C.S. 262.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel<sup>1</sup> confirmant un jugement de la Cour supérieure<sup>2</sup>. Pourvoi accueilli.

*Alex Paterson, c.r.*, pour l'appelante.

*Joseph R. Nuss, c.r.*, pour l'intimé.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE PRATTE—Les faits qui ont donné lieu au présent litige sont simples et non contestés.

<sup>1</sup> [1976] C.A. 378.

<sup>2</sup> [1974] C.S. 374.

In April 1968 respondent (the government) drew on the appellant (the bank) with which it had an account a cheque to the order of "Sheedo Construction Co. Ltd. et Gadbois Roland Notaire" for \$77,375, in partial payment of the compensation for expropriation owing to Sheedo Construction Co. Ltd. (Sheedo). The government sent the cheque to notary Gadbois, who was asked to prepare the necessary documents and to whom it gave appropriate instructions regarding the delivery of the cheque to Sheedo. Notary Gadbois did not follow these instructions; he forged Sheedo's endorsement and, in early August 1968, deposited the cheque in his account at the Caisse Populaire of Verdun, which forwarded the cheque to the bank for payment; on August 5, 1968, the bank paid the cheque to the Caisse Populaire of Verdun, and, at the same time, debited the account of the government with the sum of \$77,375.

At the end of 1968 the government learned that Sheedo's endorsement on the cheque had been forged; in early 1969 it received evidence that none of the proceeds of the cheque had been paid to Sheedo.

It was not until July 1972 that the government gave the bank notice of the forgery, when it claimed from the latter reimbursement of the amount of the cheque, \$77,375, plus interest from the date of disbursement, namely \$15,170, for a total of \$92,545.

When the bank refused to reimburse the amount claimed, the government took action to recover this sum of \$92,545, which it subsequently increased to \$94,461.62.

Against the action the bank pleaded essentially that it was not indebted to the government because the latter had failed to give written notice of the forged endorsement within a year of the time the government learned of it; the defence of the bank was based on s. 49(3) and (4) of the *Bills of Exchange Act*, which reads as follows:

49. (3) Where a cheque payable to order is paid by the drawee upon a forged endorsement out of the funds of the drawer, or is so paid and charged to his account, the drawer has no right of action against the drawee for the recovery of the amount so paid, nor any defence to any claim made by the drawee for the amount so paid, as the

En avril 1968, l'intimé (le gouvernement) tire sur son compte chez l'appelante (la banque) un chèque à l'ordre de "Sheedo Construction Co. Ltd. et Gadbois Roland Notaire", pour un montant de \$77,375 en paiement partiel d'une indemnité d'expropriation due à Sheedo Construction Co. Ltd. (Sheedo). Le gouvernement envoie ce chèque au notaire Gadbois qu'il charge de préparer la documentation nécessaire et à qui il donne les instructions appropriées relatives à la remise du chèque à Sheedo. Le notaire Gadbois ne suit pas ces instructions; il forge l'endossement de Sheedo et, au début d'août 1968, dépose le chèque à son compte à la Caisse populaire de Verdun; celle-ci transmet le chèque pour paiement à la banque; le 5 août 1968, la banque paie le chèque à la Caisse populaire de Verdun et débite en même temps le compte du gouvernement de la somme de \$77,375.

A la fin de 1968, le gouvernement apprend que l'endossement de Sheedo sur le chèque a été forgé; au début de 1969, on lui fournit la preuve qu'aucune partie du produit du chèque n'a été versée à Sheedo.

C'est seulement en juillet 1972 que le gouvernement donne avis du faux à la banque lorsqu'il met celle-ci en demeure de lui rembourser le montant du chèque, \$77,375, plus les intérêts depuis la date du déboursé, \$15,170, formant le total de \$92,545.

Devant le refus de la banque de rembourser le montant réclamé, le gouvernement prend action en recouvrement de cette somme de \$92,545 qu'il a subséquemment augmentée à \$94,461.62.

A l'encontre de l'action, la banque plaide essentiellement qu'elle ne doit rien au gouvernement parce que celui-ci ne lui a pas donné avis écrit du faux endossement dans l'année où il en a eu connaissance; le plaidoyer de la banque est fondé sur les par. (3) et (4) de l'art. 49 de la *Loi sur les lettres de change* qui se lisent comme suit:

49. (3) Si un chèque payable à ordre est payé par le tiré sur un faux endossement à même les fonds du tireur ou est ainsi payé et porté à son compte, le tireur n'a, contre le tiré, aucun droit d'action en recouvrement de la somme ainsi payée ni aucune défense à une demande faite par le tiré de la somme ainsi payée, suivant la cas,

case may be, unless he gives notice in writing of such forgery to the drawee within one year after he has acquired notice of the forgery.

(4) In case of failure by the drawer to give such notice within the said period, such cheque shall be held to have been paid in due course as respects every other party thereto or named therein, who has not previously instituted proceedings for the protection of his rights.

As for the government, it invoked the rights and prerogatives of the Crown and maintained that it was not bound by the obligations under this section.

By judgment of July 3, 1974, the Superior Court for the district of Montreal (Batshaw J.) allowed the government's action against the bank for the amount of the cheque, \$77,375, plus the sum of \$1,960.84, representing interest at the rate of 5 per cent from July 4, 1972, the date on which the bank was first notified of the forgery.

In a unanimous decision the Court of Appeal (Casey, Rinfret and Turgeon J.J.A.) upheld the judgment of the Superior Court. Speaking for the Court, Turgeon J.A. said, *inter alia*:

[TRANSLATION] In a well-written judgment, the trial judge held, citing authorities in support, that s. 49(3) of the *Bills of Exchange Act* did not apply to the Crown.

He also held that the Crown could not be liable for the negligence of its officers or employees.

Respecting art. 2263 C.C., he concluded that it did not have the effect of altering the thirty-year prescription provided for in art. 2215 C.C. and making the Crown subject to the one-year prescription contained in s. 49(3). I am fully in agreement with the trial judge on these points.

In short, the Court of Appeal, like the Superior Court, came to the conclusion that s. 49(3) could not be used against the government because it would have the effect of infringing on certain prerogatives of the Crown.

With respect, I think that it was wrong to consider this matter as if the question at issue was

à moins qu'il n'ait notifié par écrit le faux au tiré dans le cours d'une année à compter du jour où il a eu connaissance de ce faux.

(4) A défaut par le tireur de donner la notification dans ledit délai, le chèque est censé avoir été régulièrement payé à l'égard de toute autre personne qui, y étant partie ou y étant nommée, n'a pas auparavant intenté des procédures pour la protection de ses droits.

De son côté, le gouvernement invoque les droits et prérogatives de la Couronne et prétend ne pas être lié par les obligations découlant de cet article.

Par jugement du 3 juillet 1974, le Cour supérieure du district de Montréal (le juge Batshaw) accueille l'action du gouvernement contre la banque, jusqu'à concurrence du montant du chèque, \$77,375, plus un montant de \$1,960.84 représentant les intérêts au taux de 5 pour cent depuis le 4 juillet 1972, date à laquelle le faux a d'abord été notifié à la banque.

Par un arrêt unanime, la Cour d'appel (les juges Casey, Rinfret et Turgeon) confirme ce jugement de la Cour supérieure. Parlant pour la cour, le juge Turgeon dit notamment ce qui suit:

Dans un jugement bien structuré le premier juge a décidé, avec autorités à l'appui, que l'article 49 (3) de la Loi sur les lettres de change ne s'appliquait pas à la Couronne.

Il a aussi décidé que la Couronne ne peut pas être responsable de la négligence de ses officiers ou employés.

Quant à l'article 2263 C.c., il a conclu qu'il n'avait pas l'effet de modifier la prescription de trente ans de l'article 2215 C.c. et de lier la Couronne à la prescription d'un an de l'article 49(3). Je suis totalement d'accord avec le premier juge sur ces points.

En bref, la Cour d'appel, comme la Cour supérieure, en vient à la conclusion que l'art. 49(3) n'est pas opposable au gouvernement parce qu'il aurait pour effet de porter atteinte à certaines des prérogatives de la Couronne.

Avec respect, je crois que l'on a eu tort d'envisager cette affaire comme s'il s'agissait de décider

as to the extent to which the Crown was bound by an Act that imposed an obligation on it or affected its prerogatives; the Courts below were mistaken as to the source of the parties' rights and obligations; the question that arises is rather whether the Crown was bound by a contract to which it gave a valid consent.

A person who opens a bank account enters into a contract with his banker. Paget's *Law of Banking*, 7th ed., at p. 55, states the following:

The relationship of banker to customer is one of contract, though until relatively recently this way of looking at the matter seems not to have attracted much attention in the courts.

In the frequently cited decision of *Joachimson v. Swiss Bank Corporation*<sup>3</sup>, Bankes L.J. said at p. 117:

In the ordinary case of banker and customer their relations depend either entirely or mainly upon an implied contract.

In his *Law of Banking*, 6th ed., Lord Chorley wrote at p. 25:

This debtor and creditor relationship is the basic principle of the law of banking. It does not, however, provide a sufficiently wide formula for the solution of all the problems, or the understanding of all the business of modern banking. Even at the time of *Foley v. Hill* it was found necessary to add that there was also the obligation "arising out of the custom of bankers to honour the customer's drafts." This "superadded obligation" is however contractual in its nature. There are in modern banking other implied contractual obligations upon the banker, such as that of collecting his customer's cheques, for which purpose it is considered that the customer by implication appoints the banker his agent, and it appears to be most consonant with the present-day position to regard the relationship of customer and banker as based upon an implied contract of a complicated nature, and containing a number of terms, the first and most fundamental of which is that by which the banker undertakes to borrow from his customer such amounts as the latter chooses to lend, and to repay upon demand by honouring the customer's drafts.

<sup>3</sup> [1921] 3 K.B. 110.

dans quelle mesure la Couronne est liée par une loi qui lui imposerait une obligation ou affecterait ses prérogatives; l'on s'est mépris sur la source des droits et obligations des parties; la question qui se pose est plutôt celle de savoir si la Couronne est liée par un contrat qu'elle a valablement consenti.

Celui qui ouvre un compte de banque passe un contrat avec son banquier. Dans Paget's *Law of Banking*, 7<sup>e</sup> éd., à la p. 55, on lit:

[TRADUCTION] La relation banquier-client est contractuelle bien que jusqu'à tout récemment cette façon de voir les choses ne semble pas avoir retenu l'attention des tribunaux.

Dans l'arrêt souvent cité de *Joachimson v. Swiss Bank Corporation*<sup>3</sup>, Bankes L.J. dit à la p. 117:

[TRADUCTION] Les rapports courants entre un banquier et son client reposent entièrement ou principalement sur un contrat implicite.

Dans son ouvrage, *Law of Banking*, 6<sup>e</sup> éd., lord Chorley écrit à la p. 25:

[TRADUCTION] Le principe de base du droit bancaire est cette relation débiteur-crédancier. Cependant, elle n'est pas suffisamment large pour résoudre tous les problèmes ou comprendre toutes les opérations bancaires modernes. Même à l'époque de l'arrêt *Foley v. Hill*, on a jugé nécessaire d'ajouter qu'il y avait également l'obligation «résultant de la pratique bancaire d'honorer les traites des clients». Toutefois cette «obligation surajoutée» est de nature contractuelle. Les opérations bancaires modernes imposent au banquier d'autres obligations contractuelles implicites comme celle d'encaisser les chèques de ses clients; à cette fin, on considère que le client a implicitement désigné le banquier comme son mandataire et il semble plus conforme à la situation actuelle de considérer la relation client-banquier comme fondée sur un contrat implicite et complexe assorti d'un certain nombre de clauses dont la principale et la plus fondamentale est que le banquier fait un emprunt à son client pour un montant que ce dernier choisit de prêter et s'engage à le rembourser à demande en honorant les traites de son client.

<sup>3</sup> [1921] 3 K.B. 110.

See also Rodière and Rives-Langes, *Précis de droit bancaire*, at pp. 96 and 388; Ripert, *Droit commercial*, 8th ed., Vol. 2, No. 2278, at p. 269.

Sections 45 and 47 of the *Finance Department Act* (R.S.Q. 1964, c. 64) authorize the government to open bank accounts and draw cheques:

45. All public moneys paid in to the credit of the Minister of Finance shall be deposited in such bank as he indicates.

47. All expenditure of public moneys shall be made by official cheque on some bank, upon a warrant of the Lieutenant-Governor.

Such cheque shall be signed by the Minister or the Deputy Minister of Finance and countersigned by the Provincial Auditor.

Thus, when the government opened an account with the bank it entered into a contract whose object was necessarily to govern relations between the parties. It is to this contract that reference must be made in order to determine the rights and obligations flowing therefrom.

However, bank contracts, such as the one between the government and the bank, are somewhat special in that they are usually silent as to their contents; the parties rely on commercial custom and the law. It is therefore appropriate to apply art. 1017 C.C., which reads as follows:

1017. The customary clauses must be supplied in contracts, although they be not expressed.

There is no doubt that a banking contract between a banker and his client includes an obligation on the part of the banker not to pay a cheque to one who is not entitled to it. This obligation on the part of the banker toward his client is clearly contractual in nature. What happens if the banker, in defiance of this obligation, pays a cheque on a forged endorsement? What then is the sanction for the banker's breach of his contractual obligation toward his client? This is what the legislator intended to specify by enacting subss. (3) and (4) of s. 49. The rule is that a cheque paid upon a forged endorsement is nevertheless held to have been paid in due course unless the client has given his banker written notice of the forgery within one

Voir aussi: Rodière et Rives-Langes, *Précis de droit bancaire*, aux pp. 96 et 388; Ripert, *Droit commercial*, 8<sup>e</sup> éd., t. 2, n<sup>o</sup> 2278, à la p. 269.

Les art. 45 et 47 de la *Loi du Ministère des finances* (S.R.Q. 1964, chap. 64) autorisent le gouvernement à ouvrir des comptes de banque et à tirer des chèques:

45. Les deniers publics versés au crédit du ministre des finances sont déposés dans les banques qu'il désigne.

47. Toute dépense de deniers publics, sur un mandat du lieutenant-gouverneur, est faite par un chèque officiel tiré sur une banque.

Ce chèque est signé par le ministre ou le sous-ministre des finances, et contre-signé par l'auditeur de la province.

Donc, lorsque le gouvernement a ouvert un compte à la banque, il a passé un contrat dont l'objet est nécessairement de régir les relations entre les parties. Pour connaître les droits et obligations découlant de ce contrat, c'est à celui-ci qu'il faut s'en rapporter.

Mais le contrat bancaire, tel que celui passé entre le gouvernement et la banque, offre ceci de particulier que les parties ne s'y expriment habituellement pas sur son contenu; elles s'en rapportent à l'usage du commerce et à la loi. Il y a donc lieu d'appliquer l'art. 1017 C.c. qui se lit comme suit:

1017. On doit suppléer dans le contrat les clauses qui y sont d'usage, quoiqu'elles n'y soient pas exprimées.

Il n'y a pas de doute que le contrat bancaire intervenu entre le banquier et son client comporte l'obligation pour le banquier de ne pas payer un chèque à celui qui n'y a pas droit. Cette obligation du banquier à l'égard de son client est, on le voit, de nature contractuelle. Mais, qu'arrive-t-il si le banquier, au mépris de cette obligation, paye un chèque sur un faux endossement? Quelle est alors la sanction de la violation par le banquier de son obligation contractuelle à l'égard de son client? C'est ce que le Législateur a voulu préciser en édictant les par. (3) et (4) de l'art. 49. Il y pose la règle que le chèque payé sur un faux endossement est néanmoins réputé avoir été régulièrement payé sauf si le client a donné un avis écrit du faux à son

year after he learns of it. Notice is essential to the creation of a claim against the banker; unless notice is given, there is no claim. The mere payment of a cheque on a forged endorsement does not give rise to any right against the banker; it is further necessary that the prescribed notice be given within the time limit.

Thus, section 49(3) and (4) does not establish a time for the prescription: a right that has not yet come into existence cannot become prescribed or extinguished. This section instead determines the nature and extent of the client's right against his banker where the latter, contrary to the obligation he has implicitly assumed, pays a cheque on a forged endorsement. According to the terms of these provisions, the obligation to reimburse exists only if notice was given within the year in which the forgery became known; the two are inseparable since one is in a sense the counterpart of the other.

By enacting subss. (3) and (4) of s. 49, the legislator has effectively regulated certain aspects of banking contracts, as is the case with several other types of contract such as sale, exchange, rental and loan. By specifying the extent and nature of the obligations resulting from a breach of a banking contract the legislator has, as a consequence, defined the extent and nature of the obligations arising from the contract itself (see Mazeaud and Tunc, *Traité théorique et pratique de responsabilité civile*, 6th ed., Vol. 1, No. 101. at p. 107). The agreed contents of a banking contract therefore necessarily include subss. (3) and (4) of s. 49, since these determine some of the obligations and rights flowing from the contract itself or from its breach.

Aubry and Rau (6th ed., Vol. 4, No. 346, at p. 479) observe:

[TRANSLATION] Agreements create obligations not only with respect to what is formally expressed in them but also with respect to all the consequences that must, according to equity, custom or the law, be considered as having been included in them to all intents and purposes.

Planiol (*Traité élémentaire de droit civil*, Vol. II, 3th ed., No. 454, at p. 164) says:

[TRANSLATION] Parties who enter into a contract of a specified type accept the obligations which the law

banquier dans l'année d'acquisition de la connaissance. L'avis est essentiel à la naissance de la créance contre le banquier; tant que l'avis n'est pas donné, la créance n'existe pas. Le seul fait du paiement d'un chèque sur un faux endossement ne fait pas naître de droit contre le banquier; il faut de plus que l'avis prescrit soit donné dans le délai imparti.

L'article 49(3) et (4) ne fixe donc pas un délai de prescription: un droit qui n'est pas encore né ne peut pas se prescrire ou s'éteindre. Cet article établit plutôt la nature et l'étendue du droit du client contre son banquier pour le cas où celui-ci, contrairement à l'engagement qu'il a implicitement contracté, payerait un chèque sur un faux endossement. Aux termes de ces dispositions, l'obligation de remboursement n'existe que si l'avis a été donné dans l'année de la connaissance du faux; l'un et l'autre sont indissociables puisque l'un est en quelque sorte la contrepartie de l'autre.

En édictant les par. (3) et (4) de l'art. 49, le législateur a effectivement réglementé certains aspects du contrat bancaire comme il l'a fait pour plusieurs autres contrats tels que la vente, l'échange, le louage, le prêt, etc. En précisant l'étendue et la nature de l'obligation résultant de l'inexécution du contrat bancaire, le législateur a, par voie de conséquence, délimité l'étendue et la nature de l'obligation née du contrat lui-même (voir Mazeaud et Tunc, *Traité théorique et pratique de responsabilité civile*, 6<sup>e</sup> éd., t. 1, n<sup>o</sup> 101, à la p. 107). Le contenu consensuel du contrat bancaire comprend donc nécessairement les par. (3) et (4) de l'art. 49 puisque ceux-ci déterminent certaines des obligations et des droits qui découlent du contrat lui-même ou de sa violation.

Aubry et Rau (6<sup>e</sup> éd., t. 4, n<sup>o</sup> 346, à la p. 479) enseignent:

Les conventions obligent, non seulement à ce qui y est formellement exprimé, mais encore à toutes les conséquences qui doivent, d'après l'équité, l'usage ou la loi, être considérées comme y ayant été virtuellement comprises.

Et Planiol (*Traité élémentaire de droit civil*, t. II, 3<sup>e</sup> éd., n<sup>o</sup> 454, à la p. 164) dit:

Les parties qui passent un contrat d'un genre déterminé acceptent les obligations que la loi fait naître d'un tel

implies in such a contract, unless they demonstrate a contrary intention. For example, a sale comprises an obligation to guarantee; the parties accept it if they do not insert in the contract a clause excluding the guarantee. The judge must therefore analyse the nature of the concluded contract to determine, according to the type of contract, the legal obligations flowing from it.

Our art. 1024 C.C. is categorical:

1024. The obligations of a contract extend not only to what is expressed in it, but also to all the consequences which, by equity, usage or law, are incident to the contract, according to its nature.

It thus seems to me that the obligations resulting from s. 49(3) and (4) must, by application of art. 1024, be considered as obligations arising from a contract rather than from the "operation of the law solely" (art. 983 C.C.). It matters little in this regard whether s. 49(3) and (4) be mandatory or directory; art. 1024 C.C. makes no distinction, and there is no reason to do so. But these provisions, even assuming that they were mandatory, create obligations only for the parties who have agreed to contract, with the result that it is really because of the contract that the parties are obligated. In a comment on the decision of this Court in *Ross v. Dunstall*<sup>4</sup>, Professor René Demogue wrote (1923, 22, *Revue trimestrielle de droit civil*, 645, at p. 657):

[TRANSLATION] Contractual faults are those resulting from a breach of the terms of the contract and also those resulting from any law which gives the contract a certain effect. There are numerous cases where legal provisions, mandatory or directory, ascribe certain effects to a contract. It does not matter that as soon as they decided to enter into the contract the parties cast it in this legal mould through their silence or despite themselves. All the rules contained in the provision are incorporated into the contract (Rappr. Chironi, *op. cit.*, 2nd ed., I, at p. 63, note 18).

Discussing this same problem in relation to the contract of sale, Rodière (*Droit des transports*, 1960, Vol. 3, No. 1193, at p. 49) says:

[TRANSLATION] The vendor is obliged to guarantee the purchaser against any eviction through his own action. He cannot both sell and reserve the right to dispute his purchaser's title. The contract nevertheless remains a free one, since he is not obliged to sell to that purchaser.

<sup>4</sup> (1921), 62 S.C.R. 393.

contrat, en tant qu'elles ne manifestent pas une volonté contraire. Par exemple, la vente comporte l'obligation de garantie; les parties l'acceptent si elles n'insèrent pas dans le contrat une clause de non-garantie. Le juge doit donc analyser la nature du contrat conclu pour retrouver, d'après le type de ce contrat, les obligations légales qui en découlent.

Notre art. 1024 C.c. est formel:

1024. Les obligations d'un contrat s'étendent non seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les conséquences qui en découlent, d'après sa nature et suivant l'équité, l'usage ou la loi.

Il m'apparaît donc que les obligations qui découlent de l'art. 49(3) et (4) doivent, par application de l'art. 1024, être tenues comme des obligations qui procèdent d'un contrat plutôt que de la «loi seule» (art. 983 C.c.). Il importe peu à cet égard de savoir si l'art. 49(3) et (4) est une disposition impérative ou supplétive; l'art. 1024 C.c. ne fait pas de distinction, il n'y a pas lieu d'en faire. Même en admettant que ces dispositions sont impératives, elles n'obligent que les parties qui ont accepté de contracter de telle sorte que c'est vraiment à cause du contrat que les parties sont obligées. Dans un commentaire de l'arrêt de cette Cour dans *Ross c. Dunstall*<sup>4</sup>, le professeur René Demogue écrivait (1923, 22, *Revue trimestrielle de droit civil*, 645, à la p. 657):

Sont fautes contractuelles celles qui résultent de la violation des clauses du contrat et en outre celles résultant de la loi qui donne au contrat tel ou tel effet. Nombreux sont les cas où un texte dispositif ou même d'ordre public donne au contrat certaines conséquences. Peu importe que les parties dès qu'elles ont voulu le contrat l'aient par leur silence ou malgré elles coulé dans ce moule légal. Toutes les règles qu'il contient s'incorporent au contrat (Rappr. Chironi, *op. cit.*, 2<sup>e</sup> éd., I, p. 63 n. 18).

Discutant de ce même problème en rapport avec le contrat de vente, Rodière (*Droit des transports*, 1960, t. 3, n° 1193, à la p. 49) dit:

Le vendeur est obligé de garantir l'acheteur contre l'éviction qui proviendrait de son fait. Il ne peut pas à la fois vendre et se réserver de chicaner le titre de son acheteur. Pour autant le contrat reste un contrat libre, car il n'est pas obligé de vendre à cet acheteur. Lorsque

<sup>4</sup> (1921), 62 R.C.S. 393.



When the contract is formed, it includes certain consequences without which the law feels it would be meaningless. When the law expresses these consequences, no one would think of denying that the contracting party's obligation is a contractual one.

See also Mazeaud, *ibid.*, No. 103, note 2, at p. 110; No. 154, at p. 195 and No. 171 at p. 224, to the same effect.

These rules apply to the banking contract between the government and the bank; first, this contract is silent on the point that is the subject-matter of s. 49(3) and (4); in addition, the Crown is not governed by any special provision in such matters.

Even when the rights and prerogatives of the Crown were much more extensive than they now are, it was recognized that the Crown was bound by the contracts it had entered into (*Banker decision*<sup>5</sup>). In 1886, in *Windsor and Annapolis Railway Co. v. The Queen*<sup>6</sup>, Lord Watson said at p. 613:

Their Lordships are of opinion that it must now be regarded as settled law that, whenever a valid contract has been made between the Crown and a subject, a petition of right will lie for damages resulting from a breach of that contract by the Crown. . . . A suit for damages, in respect of the violation of contract, is as much an action upon the contract as a suit for performance; it is the only available means of enforcing the contract in cases where, through the act or omission of one of the contracting parties, specific performance has become impossible. In *Tobin v. The Queen* Chief Justice Erle, whilst affirming the doctrine that the Sovereign cannot be sued in a petition of right, for a wrong done by the executive, took care to explain that "claims founded on contracts and grants made on behalf of the Crown are within a class legally distinct from wrongs."

In a recent decision (*Verreault & Fils v. Attorney General of Quebec*<sup>7</sup>), this Court held the Crown liable in damages as a result of the breach of a building contract.

<sup>5</sup> (1700), 14 How. St. Tr. 1.

<sup>6</sup> (1886), 11 A. C. 607.

<sup>7</sup> [1977] 1 S.C.R. 41.

le contrat est noué, il emporte certaines conséquences hors desquelles la loi estime qu'il n'aurait pas de sens. Lorsque la loi exprime ces conséquences, nul ne songe à contester que l'obligation du contractant soit une obligation contractuelle.

Dans le même sens, Mazeaud, *ibidem*, n° 103, note 2, à la p. 110; n° 154, à la p. 195 et n° 171, à la p. 224.

Ces règles s'appliquent au contrat bancaire entre le gouvernement et la banque; d'abord celui-ci est muet sur le point qui fait l'objet de l'art. 49(3) et (4); au surplus, la Couronne ne jouit pas en pareille matière d'un régime particulier.

Même alors que les droits et prérogatives de la Couronne étaient beaucoup plus étendus qu'aujourd'hui, l'on admettait néanmoins que celle-ci était liée par les contrats qu'elle avait passés (*arrêt Banker*<sup>5</sup>). En 1886, dans *Windsor and Annapolis Railway Co. v. The Queen*<sup>6</sup>, lord Watson disait à la p. 613:

[TRADUCTION] Leurs Seigneuries sont d'avis qu'on doit maintenant considérer établi en droit que toutes les fois que la Couronne et un sujet concluent un contrat valide, il y aura ouverture à pétition de droit pour dommages-intérêts si la Couronne viole ce contrat. . . . Une action en dommages-intérêts pour violation d'un contrat est une action fondée sur le contrat au même titre qu'une action en exécution de contrat; c'est le seul moyen de faire respecter le contrat lorsque, par suite d'un acte ou d'une omission d'une des parties contractantes, il devient impossible d'obtenir l'exécution directe de l'obligation. Dans l'arrêt *Tobin v. The Queen*, le juge en chef Erle, tout en confirmant le principe que le Souverain ne peut être poursuivi par pétition de droit pour une faute commise par l'exécutif, prend soin d'expliquer que des demandes fondées sur les contrats et les cessions faites au nom de la Couronne font partie d'une classe juridiquement distincte des fautes.

Dans un arrêt récent (*Verreault & Fils c. Procureur général du Québec*<sup>7</sup>), cette Cour a retenu la responsabilité en dommages de la Couronne à la suite de la rupture d'un contrat de construction.

<sup>5</sup> (1700), 14 How. St. Tr. 1.

<sup>6</sup> (1886), 11 A.C. 607.

<sup>7</sup> [1977] 1 R.C.S. 41.

The principle of the Crown's contractual liability is thus no longer open to dispute.

The rules respecting the liability of the Crown therefore differ depending on whether the source of the obligation is contractual or legislative. The Crown is bound by a contractual obligation in the same manner as an individual, whereas as a general rule it is not bound by an obligation resulting from the law alone unless it is mentioned in it. This also means that subject possibly to a limited number of exceptions which would not apply here in any event, the rights and prerogatives of the Crown cannot be invoked to limit or alter the terms of a contract, which comprises not only what is expressly provided in it but also everything that normally results from it according to usage or the law.

Article 1024 cannot lead to any other conclusion. This article, like the entire Code, moreover, applies to the Crown (*The Exchange Bank of Canada v. The Queen*<sup>8</sup>); the contractual obligations of the Crown extend to all the consequences flowing from the contract "by . . . law".

This solution seems to me all the more inescapable since it is now accepted (*The Queen v. Murray et al.*<sup>9</sup>, Martland J., at p. 267) that the Crown cannot rely on its prerogatives to avoid the application of a legislative provision aimed at limiting the liability of the party who by his delict caused a damage. If this is true of legislation respecting the contents of the obligation resulting from a delict, I do not see why the same principle would not be valid in the case of a law of general application specifying the contents of an obligation under a contract.

In the case at bar the government cannot escape the consequences of its failure to give the bank written notice of the forged endorsement in the year following the date when the government learned of it. The government's claim against the bank is based on a contract; to be entitled to it, the government had to comply with the agreed terms. It did not do so.

<sup>8</sup> (1886), 11 A.C. 157.

<sup>9</sup> [1967] S.C.R. 262.

Le principe de la responsabilité contractuelle de la Couronne n'est donc plus discutable.

Les règles relatives à la responsabilité de la Couronne sont donc différentes selon que la source de l'obligation est contractuelle ou législative. La Couronne est liée par une obligation contractuelle de la même manière qu'un particulier alors qu'en règle générale, elle ne l'est pas par une obligation qui découle de la loi seule à moins d'y être nommée. C'est dire également que sous la réserve possible d'un nombre limité d'exceptions qui de toute façon ne sauraient s'appliquer ici, les droits ou prérogatives de la Couronne ne peuvent être invoqués pour limiter ou modifier le contenu d'un contrat qui comprend non seulement ce qui y est expressément stipulé, mais également tout ce qui en découle normalement suivant l'usage ou la loi.

L'article 1024 ne permet pas d'en arriver à une autre conclusion. Cet article, comme tout le Code d'ailleurs, s'applique à la Couronne (*The Exchange Bank of Canada v. The Queen*<sup>8</sup>); les obligations contractuelles de la Couronne s'étendent à toutes les conséquences qui découlent du contrat «d'après . . . la loi».

Cette solution m'apparaît d'autant plus s'imposer qu'il est maintenant acquis (*La Reine c. Murray et autre*<sup>9</sup>, le juge Martland, à la p. 267) que la Couronne ne peut invoquer ses prérogatives pour échapper à l'application d'une disposition législative ayant pour objet de restreindre la responsabilité de l'auteur d'un dommage délictuel. S'il en est ainsi d'une loi relative au contenu de l'obligation résultant d'un délit, je ne vois pas pourquoi il en serait autrement d'une loi d'application générale qui prescrit le contenu de l'obligation découlant d'un contrat.

Dans cette affaire, le gouvernement ne peut échapper aux conséquences de son défaut de donner un avis écrit du faux endossement à la banque dans l'année suivant la connaissance du faux. La réclamation du gouvernement contre la banque est fondée sur un contrat; pour y avoir droit, le gouvernement devait se conformer aux stipulations convenues. Il ne l'a pas fait.

<sup>8</sup> (1886), 11 A.C. 157.

<sup>9</sup> [1967] R.C.S. 262.

The Court of Appeal, like the Superior Court, relied on two passages from Chitty's *The Law of the Prerogatives of the Crown* (1820 ed.), the first at p. 379 and the second at p. 380:

From the earliest periods of English Law, it has however, been a maxim that "*nullum tempus occurit Regi*"; a maxim grounded on the principle that no laches can be imputed to the sovereign, whose time and attention are supposed to be occupied by the cares of government, (*ardua regni pro bono publico*) nor is there any reason that the King should suffer by the negligence of his officers, or by their compacts or combination with adverse party.

It seems that if a Bill of Exchange or promissory note comes into the hands of the Crown before it be due, the non-presentment of it when due and omission to give notice of dishonour are not material.

Whatever weight should be given to these two opinions of Chitty, it seems to me that they cannot apply to the case at bar.

The principle whereby "The King should [not] suffer by the negligence of his officers, or by their compacts or combination with adverse party" has no place in matters of contractual liability; accepting it would amount to negating, for all practical purposes, the principle of the contractual liability of the Crown, since the latter acts only through mandataries or agents. As for the maxim *nullum tempus occurit Regi*, it is aimed at preventing a claim from being extinguished by prescription which, under the *Civil Code*, is a means of extinguishing obligations. Clearly, this maxim has no application to claims that do not yet exist or cannot be used as to alter the terms of a contract by making the time limits for performing certain acts inapplicable to the Crown.

Concerning the second passage, the citations given by Chitty in footnotes indicate that he was not referring to cases where the Crown had itself issued a bill of exchange or was a party to it, but

La Cour d'appel, comme la Cour supérieure, se sont appuyées sur deux passages du traité de Chitty, *The Law of the Prerogatives of the Crown* (éd. 1820), le premier à la p. 379 et le deuxième à la p. 380:

[TRADUCTION]

Depuis ses débuts, le droit anglais a reconnu la maxime «*nullum tempus occurit Regi*», une maxime fondée sur le principe qu'aucune négligence ne peut être imputée au souverain qui est censé consacrer tout son temps et tous ses soins à la conduite des affaires du gouvernement, (*ardua regni pro bono publico*) et sur celui qu'il n'y a aucune raison que le Roi subisse les conséquences de la négligence de ses fonctionnaires, de leur entente ou de leur collusion avec une partie adverse.

Il semble que, si une lettre de change ou un billet promissoire se retrouve entre les mains de la Couronne avant qu'il ne soit dû, la non-présentation pour paiement à l'échéance ou l'omission de donner avis du défaut de paiement ne sont pas pertinentes.

Quel que soit le poids que l'on doive accorder à ces deux opinions de Chitty, il m'apparaît qu'elles ne peuvent s'appliquer à la présente espèce.

En effet, le principe selon lequel: [TRADUCTION] «... le Roi [ne doit pas subir] les conséquences de la négligence de ses fonctionnaires, de leur entente ou de leur collusion avec une partie adverse.» n'a pas sa place en matière de responsabilité contractuelle; l'admettre équivaldrait, à toutes fins pratiques, à nier le principe de la responsabilité contractuelle de la Couronne puisque celle-ci n'agit que par mandataires ou agents. Pour ce qui est de la maxime: «*nullum tempus occurit Regi*», elle vise à empêcher l'extinction d'une créance par prescription qui est, suivant le *Code civil*, un mode d'extinction des obligations. Il ne saurait être question d'appliquer cette maxime à des créances qui n'existent pas encore ou pour modifier le contenu consensuel d'un contrat en rendant inapplicables à la Couronne les délais prévus pour l'accomplissement de certains actes.

Pour ce qui est du deuxième passage, les références données en note par Chitty indiquent que celui-ci n'envisageait pas le cas où la Couronne avait elle-même émis une lettre de change ou y

rather to cases where the Crown had obtained possession of a bill, the property of its debtor, by means of a seizure effected by a writ of extent, which was a special procedure available to the Crown to recover certain debts owing to it (Chitty, *Bills of Exchange*, 11th ed., at pp. 252 and 314; West, *On Extents*, at pp. 28 and 29).

I am therefore of the opinion that the appeal should be allowed, the decision of the Court of Appeal and the judgment of the Superior Court both set aside and the government's action against the bank dismissed, the whole with costs throughout.

*Appeal allowed with costs.*

*Solicitors for the appellant: McMaster, Minnion, Patch, Hyndman, Legge, Camp & Paterson, Montreal.*

*Solicitors for the respondent: Ahern, Nuss & Drymer, Montreal.*

était partie, mais plutôt celui où la Couronne avait obtenu la possession d'une lettre, propriété de son débiteur, au moyen d'une saisie pratiquée par le *writ of extent* qui était un moyen particulier auquel la Couronne pouvait avoir recours en vue de recouvrer certaines créances qui lui étaient dues (Chitty, *Bills of Exchange*, 11<sup>e</sup> éd., aux pp. 252 et 314; West, *On Extents*, aux pp. 28 et 29).

Je suis donc d'avis que la pourvoi doit être accueilli, l'arrêt de la Cour d'appel et le jugement de la Cour supérieure tous deux cassés, et l'action du gouvernement contre la banque rejetée, le tout avec dépens devant toutes les cours.

*Pourvoi accueilli avec dépens.*

*Procureurs de l'appelante: McMaster, Minnion, Patch, Hyndman, Legge, Camp & Paterson, Montréal.*

*Procureurs de l'intimé: Ahern, Nuss & Drymer, Montréal.*

**Raoul Blouin** (*Applicant*) *Appellant*;

and

**Jean Longtin, in his capacity as a judge of the Municipal Court of Outremont, the Municipal Court of Outremont and the City of Outremont** (*Defendants*) *Respondents*.

1978: October 30; 1978: December 5.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR QUEBEC

*Judicial review — Municipal Court — Offence having no existence at law — Evocation and revision — Objection to statement of applicant — Code of Civil Procedure, arts. 93, 846, 847.*

*Municipal law — Zoning by-law — Parking spaces — City of Outremont, By-law No. 1044-1, ss. 4.1.1.5, 4.1.1.8.*

Appellant was convicted by the Municipal Court of Outremont of having used his building, located in the City of Outremont (the City) contrary to the zoning by-law; he was then charged by seven separate informations with having committed the same offence. He prayed the Superior Court to authorize the issuance of a writ of evocation, pursuant to art. 846 *C.C.P.*, against these informations; by the same motion appellant also prayed that the judgment rendered against him be revised. Appellant alleged that the City lacked the necessary powers and that the Municipal Court lacked jurisdiction. The Superior Court refused to issue the writ introductive of suit, and a majority of the Court of Appeal affirmed this decision. In this Court, appellant argued primarily that the offence of which he had been convicted and with which he had been charged did not exist in law. The City, for its part, sought during the hearing to include in the record the transcript of appellant's trial in the Municipal Court.

*Held:* The appeal should be allowed.

The recourse in evocation or revision consists of two separate procedural stages: authorizing the writ of summons to be issued and rendering judgment on the merits of the case. At the first stage, which is at issue here, the facts alleged must be assumed to be true, and they can only be disputed through the cross-examination of the applicant (art. 93 *C.C.P.*). As the City did not do this, it cannot now produce an exhibit (the transcript) which

**Raoul Blouin** (*Requérant*) *Appellant*;

et

**Jean Longtin, ès qualités juge de la Cour municipale d'Outremont, la Cour municipale d'Outremont et la ville d'Outremont** (*Défendeurs*) *Intimés*.

1978: 30 octobre; 1978: 5 décembre

Présents: les juges Pigeon, Dickson, Beetz, Estey et Pratte.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC

*Contrôle judiciaire — Cour municipale — Infraction sans existence légale — Évocation et révision — Contestation de la déclaration du requérant — Code de procédure civile, art. 93, 846, 847.*

*Droit municipal — Règlement de zonage — Espaces de stationnement — Ville d'Outremont, règlement n° 1044-1, art. 4.1.1.5, 4.1.1.8.*

L'appellant est trouvé coupable, par la Cour municipale d'Outremont, d'avoir utilisé son immeuble situé dans la ville d'Outremont (la Ville) contrairement au règlement de zonage; il est ensuite, par sept plaintes distinctes, accusé d'avoir commis la même infraction. Il demande à la Cour supérieure d'autoriser, en vertu de l'art. 846 *C.p.c.*, la délivrance d'un bref d'évocation à l'encontre de ces plaintes; par la même requête, il demande également la révision du jugement prononcé contre lui. L'appellant allègue excès de la compétence de la Ville et excès de juridiction de la Cour municipale. La Cour supérieure refuse l'émission du bref introductif d'instance et la majorité de la Cour d'appel confirme cette décision. Devant cette Cour, l'appellant soulève principalement que l'infraction dont il a été trouvé coupable et dont il est accusé n'a pas d'existence légale. La Ville, pour sa part, demande au cours de l'audition de produire au dossier la transcription des notes sténographiques du procès subi par l'appellant en Cour municipale.

*Arrêt:* Le pourvoi doit être accueilli.

Le recours en évocation ou en révision comporte deux étapes procédurales distinctes: celle de l'autorisation de la délivrance du bref d'assignation et celle du jugement du fond du litige. Au stade de la première étape, où se situe le débat en l'espèce, les faits allégués doivent être tenus pour vrais et ils ne peuvent être attaqués que par le contre-interrogatoire du requérant (art. 93 *C.p.c.*). La Ville ne l'ayant pas fait, elle ne peut produire mainte-

was not alleged in applicant's motion and did not form part of the record submitted to the trial judge.

According to the motion, the offence with which appellant is charged results from a breach of the first paragraph of a section of the zoning by-law of the City, which reads as follows:

**Permanent nature of parking spaces:**

The parking regulations provided by this section are continuous and compulsory in nature, and shall be in force as long as the building to which they apply continues to exist and the use made of it requires parking spaces under the provisions of this section.

This provision does not constitute an offence; it only contains a statement of principle, which sets forth the two offences mentioned in the second paragraph, and the essential aspects of which are not contained in the informations laid against appellant. The existence of a criminal offence may not be inferred; if the legislator wishes to create an offence, he must do so in clear language. The offence with which appellant was charged was not one that existed under the by-law he was alleged to have violated. Accordingly, appellant should have been granted the authorization to exercise the recourse provided in art. 846 C.C.P.. In view of this conclusion, it is not necessary to express an opinion on the other questions.

*Sales-Matic, Ltd. v. Hinchliffe*, [1959] 3 All E.R. 401, applied; *Cour des Sessions de la Paix v. Ass. Int. des Travailleurs en ponts, en fer structural et ornemental*, [1970] C.A. 512; *François Nolin Ltée v. Commission des relations de travail du Québec*, [1968] S.C.R. 168; *Dickenson v. Fletcher* (1873), L.R. 9 C.P. 1, referred to.

APPEAL against a decision of the Court of Appeal of Quebec,<sup>1</sup> affirming a judgment of the Superior Court which refused to authorize a writ of evocation to be issued. Appeal allowed.

*Paul Normandin, Q.C.*, for the appellant.

*Pierre Roy*, for the respondents.

The judgment of the Court was delivered by

PRATTE J.—Appellant is appealing against the majority decision of the Court of Appeal of the Province of Quebec (Owen and Bernier J.J.A., with

<sup>1</sup> [1975] C.A. 673.

nant une pièce (la transcription des notes sténographiques) qui n'est pas alléguée dans la requête du requérant et qui ne fait pas partie du dossier soumis au juge de première instance.

Selon la requête, l'infraction reprochée à l'appellant découlerait de la violation du premier alinéa d'un article du règlement de zonage de la Ville qui se lit comme suit:

**Permanence des espaces de stationnement:**

Les exigences de stationnement établies par cet article ont un caractère obligatoire continu, et prévalent aussi longtemps que le bâtiment qu'elles desservent demeure en existence et que l'emploi qu'on en fait requiert des cases de stationnement en vertu des dispositions de cet article.

Cette disposition n'est pas constitutive d'infraction; elle ne contient qu'un énoncé de principe qui annonce les deux infractions mentionnées au deuxième alinéa et dont les éléments essentiels ne se retrouvent pas dans les plaintes portées contre l'appellant. Une infraction pénale n'existe pas par inférence; l'autorité qui veut créer un délit doit s'en exprimer clairement. Le délit reproché à l'appellant n'en est pas un qui existe en vertu de la disposition réglementaire qu'il est accusé d'avoir violée. En conséquence, l'appellant a le droit d'obtenir l'autorisation d'exercer le recours prévu à l'art. 846 C.p.c. Vu cette conclusion, il n'est pas nécessaire d'exprimer un avis sur les autres questions.

Jurisprudence: *Sales-Matic, Ltd. v. Hinchliffe*, [1959] 3 All E.R. 401 (arrêt appliqué); *Cour des Sessions de la Paix c. Ass. Int. des Travailleurs en ponts, en fer structural et ornemental*, [1970] C.A. 512; *François Nolin Ltée c. Commission des relations de travail du Québec*, [1968] R.C.S. 168; *Dickenson v. Fletcher* (1873), L.R. 9 C.P. 1.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel du Québec<sup>1</sup> confirmant le jugement de la Cour supérieure qui refuse d'autoriser la délivrance d'un bref d'évocation. Pourvoi accueilli.

*Paul Normandin, c.r.*, pour l'appellant.

*Pierre Roy*, pour les intimés.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE PRATTE—L'appellant se pourvoit contre l'arrêt majoritaire de la Cour d'appel de la province de Québec (les juges Owen et Bernier, le

<sup>1</sup> [1975] C.A. 673.

Brossard J.A. dissenting), which affirmed a judgment of the Superior Court for the district of Montreal (Châteauguay Perrault J.) refusing to appellent the authorization to exercise against respondents the recourse in revision and evocation provided in art. 846 *C.C.P.* with respect to a conviction pronounced by the Municipal Court of the City of Outremont (the Municipal Court) and seven informations laid against him in the said Court.

Appellant was the owner of a residential building in the City of Outremont (the City). In October 1973 he was charged with having, on September 25 of the same year, used this building without its having the number of parking spaces required by zoning by-law No. 1044-1. In March 1974 appellant was convicted of this offence, and sentenced to pay a fine of \$50 and costs. In mid-June 1974 appellant was charged, by seven separate informations, with having committed the same offence on June 5, 6, 7, 10, 11, 12 and 13, 1974.

Before the Municipal Court had ruled on the merits of these seven new informations, appellant made a motion to the Superior Court seeking that the issuance of a writ of evocation against the informations be authorized; by the same motion appellant also prayed that the judgment rendered against him by the Municipal Court in March 1974 be revised. In both cases, the recourse is that provided in art. 846 *C.C.P.*:

846. The Superior Court may, at the demand of one of the parties, evoke before judgment a case pending before a court subject to its superintending and reforming power, or revise a judgment already rendered by such court, in the following cases:

1. when there is want or excess of jurisdiction;
2. when the enactment upon which the proceedings have been based or the judgment rendered is null or of no effect;
3. when the proceedings are affected by some gross irregularity, and there is reason to believe that justice has not been, or will not be done;
4. when there has been a violation of the law or an abuse of authority amounting to fraud and of such a nature as to cause a flagrant injustice.

juge Brossard dissident) qui confirme le jugement de la Cour supérieure du district de Montréal (le juge Châteauguay Perrault) refusant à l'appellant l'autorisation d'exercer contre les intimés le recours en révision et en évocation prévu à l'art. 846 *C.p.c.* à l'égard d'une condamnation prononcée par la Cour municipale de la ville d'Outremont (la Cour municipale) et de sept plaintes portées contre lui devant la même Cour.

L'appellant est propriétaire d'un immeuble d'habitation dans la ville d'Outremont (la Ville). Au mois d'octobre 1973, il est accusé d'avoir, le 25 septembre de la même année, utilisé ce bâtiment alors que celui-ci ne possédait pas les espaces de stationnement requis par le règlement de zonage n° 1044-1. Au mois de mars 1974, l'appellant est trouvé coupable de cette infraction et il est condamné à une amende de \$50 et les frais. Au milieu de juin 1974, l'appellant est, par sept plaintes distinctes, accusé d'avoir commis la même infraction les 5, 6, 7, 10, 11, 12 et 13 juin 1974.

Avant que la Cour municipale ne se prononce sur le bien-fondé de ces sept nouvelles plaintes, l'appellant demande à la Cour supérieure d'autoriser la délivrance d'un bref d'évocation à l'encontre de ces plaintes; par la même requête, l'appellant demande également la révision du jugement rendu contre lui par la Cour municipale au mois de mars 1974. Dans l'un et l'autre cas, il s'agit du recours prévu à l'art. 846 *C.p.c.*:

846. La Cour supérieure peut, à la demande d'une partie, évoquer avant jugement une affaire pendante devant un tribunal soumis à son pouvoir de surveillance ou de contrôle, ou reviser le jugement déjà rendu par tel tribunal:

1. dans le cas de défaut ou d'excès de juridiction;
2. lorsque le règlement sur lequel la poursuite a été formée ou le jugement rendu est nul ou sans effet;
3. lorsque la procédure suivie est entachée de quelque irrégularité grave, et qu'il y a lieu de croire que justice n'a pas été, ou ne pourra pas être rendue;
4. lorsqu'il y a eu violation de la loi ou abus de pouvoir équivalant à fraude et de nature à entraîner une injustice flagrante.

However, in the cases provided in paragraphs 2, 3 and 4 above, the remedy lies only if, in the particular case, the judgments of the court seized with the proceeding are not susceptible of appeal.

In his motion appellant submitted that several provisions of zoning by-law No. 1044-1 were void because they were not within the City's powers; he also submitted that the Municipal Court lacked jurisdiction to decide on the merits of the offences charged because, in issuing a building permit and an occupancy permit, the City had approved the construction and use of the building in its existing condition.

Appellant's first submission was not accepted: all the judges of the Court of Appeal and the trial judge were unanimous in the view that the relevant provisions of the zoning by-law were not void for the reason that they would be in excess of the powers of the City.

As to the second submission respecting the excess of jurisdiction by the Municipal Court, Owen J. expressed the same opinion as the trial judge when he observed:

Basically Blouin has taken the position on the motion for the issue of a writ of evocation that the Outremont Municipal Court has no jurisdiction to hear complaints that he is infringing the By-Law with respect to the number of parking spaces required because he had previously obtained from the City of Outremont a certificate attesting that the building complies with the requirements of the By-Law. This may or may not be a good defence to the complaints but it does not lead to the conclusion that the hearing of such complaints by the said judge involves any violation of the law or any abuse of authority amounting to fraud which would result in flagrant injustice.

The effect of the certificate issued prior to Appellant's occupation of the building, by the City of Outremont under Section 425 of the Cities & Towns Act, is not relevant to the motion for the issue of a writ of evocation.

Bernier J.A., for his part, considered that the Superior Court judgment should be affirmed because no manifest error was disclosed in the Municipal Court decision.

Toutefois, ce recours n'est ouvert, dans les cas prévus aux alinéas 2, 3 et 4 ci-dessus, que si, dans l'espèce, les jugements du tribunal saisi ne sont pas susceptibles d'appel.

Dans sa requête, l'appellant prétend que plusieurs dispositions du règlement de zonage n° 1044-1 sont nulles parce qu'elles excèdent la compétence de la Ville: il prétend aussi que la Cour municipale est sans juridiction pour décider du bien-fondé des infractions reprochées parce que la Ville aurait, par la délivrance d'un permis de construction et d'un permis d'occuper, approuvé la construction et l'utilisation du bâtiment dans son état actuel.

La première prétention de l'appellant n'a pas été retenue: tous les juges de la Cour d'appel, comme le juge de première instance, sont unanimes à dire que les dispositions pertinentes du règlement de zonage ne sont pas nulles pour cause d'excès de compétence de la part de la Ville.

Quant à la deuxième prétention relative à l'excès de juridiction de la Cour municipale, le juge Owen exprime le même avis que le juge de première instance lorsqu'il dit:

[TRADUCTION] Quant à la demande de bref d'évocation, la thèse de Blouin est fondamentalement que la Cour municipale d'Outremont n'a pas compétence pour entendre les plaintes portant qu'il a violé le règlement relatif au nombre d'espaces de stationnement exigé, parce qu'il a préalablement obtenu de la ville d'Outremont un certificat attestant que le bâtiment répond aux exigences du règlement. Ceci peut ou non constituer une bonne défense aux plaintes, mais ne permet pas de conclure que l'audition de ces plaintes par ledit juge est une violation de la loi ou un excès de pouvoir équivalant à fraude, qui résulterait en une injustice flagrante.

L'effet du certificat délivré par la ville d'Outremont en vertu de l'art. 425 de la Loi des cités et villes avant que l'appellant n'occupe le bâtiment n'est pas pertinent dans le cas de la demande de bref d'évocation.

Le juge Bernier, pour sa part, croit que le jugement de la Cour supérieure doit être confirmé parce que la décision de la Cour municipale ne fait pas voir d'erreur manifeste.



Brossard J.A., contrary to his brother judges, would have allowed the appeal and authorized the issuance of the writ introductive of suit which was sought by appellant; in his view, the [TRANSLATION] "... real crux of the case requires that the Court, and not merely the judge who is asked to issue a writ of evocation, decide, in effect, on the facts".

In this Court, appellant, while not withdrawing the submissions he had made unsuccessfully up to this point, raised two new points of law based on the facts alleged in his motion. First, he argued that the offence of which he had been convicted and those with which he had been charged did not exist in law. Then, he contended that the Municipal Court exceeded its jurisdiction when, for the purposes of its judgment on the information of September 1973, it calculated the number of parking spaces required by by-law 1044-1 on the basis of the number of apartments contained in appellant's building.

The recourse in evocation or revision consists of two separate procedural stages: authorizing the writ of summons to be issued and rendering judgment on the merits of the case. The issue here concerns the issuance of the writ of summons; the second paragraph of art. 847 *C.C.P.* provides as follows:

847. . . .

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.

In *Cour des Sessions de la Paix du district de Montréal v. Association internationale des Travailleurs en ponts, en fer structural et ornemental*<sup>2</sup>, Brossard J.A., speaking for the Court of Appeal, clearly set forth the applicable rules, at p. 514:

[TRANSLATION] . . . the judge must authorize that the writ be issued if, assuming the facts alleged in the motion for issuance are proven, the conclusions sought are justified in law; otherwise, the judge must refuse to issue the writ.

<sup>2</sup> [1970] C.A. 512.

Contrairement à ses collègues, le juge Brossard, aurait accueilli l'appel et autorisé la délivrance du bref introductif d'instance demandé par l'appellant; selon lui, le « . . . véritable nœud du litige requiert de la Cour et non pas simplement du juge auquel est demandée l'émission d'un bref d'évocation que la Cour se prononce, au fond, sur les faits. »

Devant cette Cour, l'appellant, sans renoncer aux prétentions qu'il a jusqu'ici fait valoir sans succès, a soulevé deux nouveaux moyens de droit qui ressortent des faits allégués dans sa requête. Il prétend d'abord que l'infraction dont il a été trouvé coupable et dont il est accusé n'a pas d'existence légale. Il prétend ensuite que la Cour municipale a excédé sa juridiction lorsque, pour les fins de son jugement sur la plainte du mois de septembre 1973, elle a calculé le nombre d'espaces de stationnement requis par le règlement 1044-1 en tenant compte du nombre de garçonniers contenu dans l'immeuble de l'appellant.

Le recours en évocation ou en révision comporte deux étapes procédurales distinctes: celle de l'autorisation de la délivrance du bref d'assignation et celle du jugement du fond du litige. Le débat se situe actuellement au niveau de la délivrance du bref d'assignation; le deuxième alinéa de l'art. 847 *C.p.c.* édicte ce qui suit:

847. . . .

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.

Dans *Cour des Sessions de la Paix du district de Montréal c. Association internationale des Travailleurs en ponts, en fer structural et ornemental*<sup>2</sup>, le juge Brossard, exprimant l'avis de la Cour d'appel, a clairement énoncé, à la p. 514, les règles applicables:

. . . le juge doit autoriser l'émission du bref si, les faits allégués dans la demande d'émission étant tenus pour avérés, les conclusions recherchées sont justifiées en droit; le juge doit, dans le cas contraire, refuser l'émission du bref.

<sup>2</sup> [1970] C.A. 512.

In *François Nolin Limitée v. Commission des relations de travail du Québec*<sup>3</sup>, Pigeon J., giving the opinion of this Court, said at p. 170:

[TRANSLATION] . . . And so that issuance of the writ cannot be obtained on the basis of frivolous allegations, the new Code allows the applicant to be cross-examined on his affidavit (art. 93).

In the case at bar, appellant's motion was accompanied by his affidavit attesting to the truth of the facts alleged in the motion. Respondents did not cross-examine appellant on "the truth of the facts sworn to in the affidavit" (art. 93 C.C.P.). It follows, therefore, that for the purposes of this first procedural stage, the facts alleged must be assumed to be true without any further evidence being either necessary or indeed admissible at this stage. There can be no question of considering facts other than those so assumed to be true.

For these reasons, this Court denied the motion made by the City during the hearing for leave to include in the record the transcript of appellant's trial in the Municipal Court pursuant to the first information of October 1973, on which he was convicted. This exhibit was not alleged in applicant's motion and did not form part of the record submitted to the trial judge. To have allowed the City to dispute the truth of the facts alleged in the motion at this stage, other than through the cross-examination of the applicant—which did not take place—would have been to confuse the two procedural stages mentioned above.

The first new ground raised by appellant was that the Municipal Court lacked jurisdiction because the offences with which he was charged, and of which in one case he has been convicted, was not an offence known to law.

The wording of each of the informations laid against appellant is identical except for the date on which the offence was allegedly committed; in each case, appellant was charged with having, on the date specified:

<sup>3</sup> [1968] S.C.R. 168.

Dans *François Nolin Limitée c. Commission des relations de travail du Québec*<sup>3</sup>, le juge Pigeon, exprimant l'opinion de cette Cour, dit à la p. 170:

. . . Et pour qu'on ne puisse obtenir la délivrance du bref par des allégations fantaisistes, le nouveau Code a permis de contre-interroger le requérant sur son affidavit (art. 93).

Dans l'espèce, la requête de l'appelant est accompagnée de l'affidavit de ce dernier affirmant la véracité des faits allégués dans la requête. Les intimés n'ont pas contre-interrogé l'appelant sur «la vérité des faits attestés par sa déclaration» (art. 93 C.p.c.). Il faut donc dire que pour les fins de cette première étape procédurale, les faits allégués doivent être tenus pour vrais sans qu'aucune autre preuve ne soit à ce stade ni nécessaire ni même permise. Il ne saurait être question de considérer des faits autres que ceux qui sont ainsi tenus pour vrais.

Pour ces raisons, nous avons refusé la requête que la Ville a faite au cours de l'audition en vue d'obtenir la permission de produire au dossier la transcription des notes sténographiques du procès subi par l'appelant en Cour municipale à la suite de la première plainte du mois d'octobre 1973 sur laquelle il a été trouvé coupable. Cette pièce n'est pas alléguée dans la requête du requérant et ne fait pas partie du dossier soumis au juge de première instance. C'eût été confondre les deux étapes procédurales mentionnées ci-dessus que de permettre à la Ville d'attaquer à ce stade, autrement que par le contre-interrogatoire du requérant—ce qu'elle n'a pas fait—la véracité des faits allégués dans la requête.

Le premier moyen nouveau soulevé par l'appelant est que la Cour municipale est sans juridiction parce que, l'infraction dont il est accusé et dont, dans un cas, il a déjà été trouvé coupable, n'existe pas en droit.

Le texte de chacune des plaintes déposées contre l'appelant est identique sauf quant au jour où l'infraction aurait été commise; dans chaque cas l'appelant y est accusé d'avoir, à la date mentionnée:

<sup>3</sup>[1968] R.C.S. 168.

[TRANSLATION] used the building situated at 25 Avenue Vincent d'Indy in Outremont, on lots 32-13 and 30-120 of the official cadastre of the parish of Côte-des-Neiges, while the same lacked the parking spaces required by section 4.1.1.5 of By-Law 1044-1, thus having contravened section 4.1.1.8 of By-law 1044-1 of the City of Outremont.

Section 4.1.1.5 of the by-law requires that there be one parking space for each apartment.

Section 4.1.1.8, under which appellant was charged, reads as follows:

[TRANSLATION] 4.1.1.8 Permanent nature of parking spaces:

The parking regulations provided by this section are continuous and compulsory in nature, and shall be in force as long as the building to which they apply continues to exist and the use made of it requires parking spaces under the provisions of this section.

It is therefore unlawful for the owner of a "usage" [customary right] authorized by this by-law to dispense in any way whatsoever with the parking spaces and the loading and unloading spaces required by this section. It is also unlawful for any person, partnership or corporation to use, without complying with the requirements of this section, a building which, because of an alteration that may have been made to it or a subdivision of land, no longer has the required parking spaces.

Any building not in compliance with this by-law in this regard shall be demolished.

The parties differed as to the scope of the first two paragraphs of this section: in appellant's view, each of the two sentences in the second paragraph creates an offence; respondents maintain that the first paragraph also creates an offence, and this is the offence with which appellant was charged.

It has always been acknowledged that the existence of a criminal offence may not be inferred; if the legislator wishes to create an offence, he must do so in clear language: his intention to do so cannot be presumed. Blackstone observed (1 *Bl. Comm.* 88 (Hargr. ed.), note 37):

The law of England does not allow of offences by construction, and no cases shall be holden to be reached by penal laws but such as are within both the spirit and the letter of such law.

utilisé le bâtiment sis au numéro 25 de l'avenue Vincent d'Indy à Outremont, sur les lots 32-13 et 30-120 du cadastre officiel de la paroisse de Côte-des-Neiges, ne possédant pas les espaces de stationnement requis par l'article 4.1.1.5 du Règlement 1044-1, et avoir ainsi contrevenu à l'article 4.1.1.8 du Règlement 1044-1 de la Ville d'Outremont.

En vertu de l'art. 4.1.1.5 du règlement, il doit y avoir une case de stationnement par logement.

L'article 4.1.1.8 auquel l'appelant est accusé d'avoir contrevenu se lit comme suit:

4.1.1.8 Permanence des espaces de stationnement:

Les exigences de stationnement établies par cet article ont un caractère obligatoire continu, et prévalent aussi longtemps que le bâtiment qu'elles desservent demeure en existence et que l'emploi qu'on en fait requiert des cases de stationnement en vertu des dispositions de cet article.

Il est donc illégal pour le propriétaire d'un «usage» autorisé par le présent règlement, de supprimer de quelque façon que ce soit des cases de stationnement ou des espaces de chargement et de déchargement requis par cet article. Il est aussi illégal pour une personne, société ou corporation, d'utiliser sans satisfaire aux exigences de cet article un bâtiment qui, à cause d'une modification qui lui aurait été apportée ou d'un morcellement de terrain, ne possède plus les espaces de stationnement requis.

Tout bâtiment dérogoire au présent règlement à ce sujet sera démoli.

Les parties ne s'entendent pas sur la portée des deux premiers alinéas de cet article; selon l'appelant, une infraction est créée par chacune des deux phrases du deuxième alinéa; les intimés prétendent que le premier alinéa est également constitutif d'une infraction, qui est d'ailleurs celle dont serait accusé l'appelant.

Il a toujours été reconnu qu'une infraction pénale n'existe pas par inférence; si l'autorité publique veut créer un délit, elle doit s'en exprimer clairement; l'on ne peut présumer de son intention de le faire. Blackstone (1 *Bl. Comm.* 88 (éd. Hargr.), note 37) dit:

[TRANSLATION] Le droit anglais ne permet pas la création d'infractions par interprétation et on ne peut conclure que les lois pénales s'appliquent à un cas donné que s'il tombe sous le coup de l'esprit et de la lettre d'une telle loi.

In *Dickenson v. Fletcher*<sup>4</sup>, Brett J. wrote, at p. 7:

Those who contend that a penalty may be inflicted must show that the words of the Act distinctly enact that it shall be incurred under the present circumstances. They must fail if the words are merely equally capable of a construction that would, and one that would not, inflict the penalty.

The problem presented here is very similar to that which was the subject-matter of a decision by the Queen's Bench Division in *Sales-Matic, Ltd. v. Hinchliffe*<sup>5</sup>, in which the question was whether an offence had been created by a provision of the Act which declared all lotteries to be illegal. Lord Parker C.J., speaking for the Court, said the following at p. 402:

... Section 21, which is the opening section of Part 2 of the Act dealing with loteries and prize competitions, is very short and is to this effect:

"Subject to the provisions of this Part of this Act, all lotteries are unlawful."

The sole question is: Do those words, as the magistrates have held, create an offence?

Section 21 is followed by s.22, which sets out a number of offences in connexion with lotteries. Section 22 (1) is in this form:

"Subject to the provisions of this section, every person who in connexion with any lottery promoted or proposed to be promoted either in Great Britain or elsewhere . . ."

Then follows a number of things such as printing tickets, selling tickets, using premises, causing or procuring certain matters; and s.22 (1) provides that in all those cases the doer shall be guilty of an offence. The penalties are laid down by s.30, which provides that a person guilty of an offence under any section contained in Part 2 shall be liable on summary conviction and on indictment as there set out.

Going back to s.21, it is, in general terms, declaring all lotteries to be unlawful. It is, to my mind, a novel way of declaring something to be an offence. One may test it in this way: Always supposing that the intention was to create an offence or offences by those words, what are they? Is it saying that anybody who conducts a lottery or promotes a lottery is guilty of an offence? Is it saying that anybody who partakes in a lottery is guilty

Dans *Dickenson v. Fletcher*<sup>4</sup>, le juge Brett écrit à la p. 7:

[TRADUCTION] Ceux qui prétendent qu'une peine peut être imposée doivent établir que les termes de la loi édictent clairement qu'elle doit être imposée dans les circonstances présentes. Ils doivent être déboutés si l'interprétation des termes permet tout aussi bien d'imposer une peine que de ne pas le faire.

Le problème qui se pose ici offre beaucoup d'analogie avec celui qui a fait l'objet de la décision de la Queen's Bench Division dans *Sales-Matic, Ltd. v. Hinchliffe*<sup>5</sup>, où il s'agissait de savoir si une infraction avait été créée par une disposition de la loi qui déclarait illégales toutes les loteries. Parlant pour la Cour, le juge en chef lord Parker s'exprime comme suit à la p. 402:

[TRADUCTION] ... L'article 21, le premier article de la Partie 2 de la Loi qui traite des loteries et des concours, est très bref et se lit ainsi:

«Sous réserve des dispositions de la présente Partie de cette Loi, toutes les loteries sont illégales.»

Une seule question se pose: ces termes créent-ils une infraction, comme l'ont décidé les magistrats?

L'article 21 est suivi de l'art. 22 qui définit un certain nombre d'infractions relatives aux loteries. Le paragraphe 22(1) prévoit:

«Sous réserve des dispositions de cet article, toute personne qui relativement à toute loterie lancée ou dont le lancement est envisagé en Grande-Bretagne ou ailleurs . . .»

Puis vient l'énumération de certains actes comme l'impression et la vente de billets, l'utilisation de locaux, faire faire ou obtenir certaines choses; le par. 22(1) prévoit que, dans tous ces cas, l'auteur est coupable d'une infraction. Les peines sont fixées par l'art. 30 qui prévoit qu'une personne coupable d'une infraction à un article de la Partie 2 sera poursuivie sur déclaration sommaire de culpabilité ou sur acte d'accusation.

Revenant à l'art. 21, il dit, en termes généraux, que toutes les loteries sont illégales. C'est à mon avis une nouvelle façon de déclarer que quelque chose est une infraction. On peut utiliser le test suivant: à supposer que l'intention était de créer une ou plusieurs infractions, quelles sont-elles? Veut-on dire que quiconque dirige ou lance une loterie est coupable d'une infraction? Que quiconque prend part à une loterie est coupable

<sup>4</sup> (1873), L.R. 9 C.P. 1.

<sup>5</sup> [1959] 3 All. E.R. 401.

<sup>4</sup> (1873), L.R. 9 C.P. 1.

<sup>5</sup> [1959] 3 All. E.R. 401.

of an offence? It seems to me that the proper construction of the section is that it is a declaration that all lotteries are unlawful, and then, owing to the difficulty of saying what is meant by promoting or conducting or being concerned with a lottery, the legislature goes on, by s.22, to declare a number of matters, which are connected with the promotion and form part of the promotion and conducting of a lottery, to be offences. . . . In my opinion, s.21 does not create an offence, and accordingly, this appeal succeeds.

This reasoning must be applied to the case at bar.

The first paragraph of s. 4.1.1.8 of by-law 1044-1 does not constitute an offence: it contains a statement of principle, from which may logically be derived the two offences created by each of the two sentences contained in the second paragraph which uses the words "It is therefore unlawful . . ." and "It is also unlawful . . ." . If the first paragraph created a general offence, it is hard to see the need to specify the two offences described in the second paragraph, since the latter would necessarily be included in the former. It would also follow that the only purpose of the second paragraph would be to give two specific examples of a general offence that would be described in the first paragraph. This is an interpretation which I do not find acceptable, especially in penal matters.

As the first paragraph does not create an offence, it cannot be used as the basis for the informations laid against appellant.

Two separate offences are created by the second paragraph: they are described in the first and second sentences respectively.

The offence described in the first sentence consists essentially in "dispensing in any way whatsoever with the parking spaces". Clearly, this is not the offence with which appellant is charged: he is charged with having "used the building . . .".

The other offence mentioned in s. 4.1.1.8 is that described in the second sentence of the second paragraph:

[TRANSLATION] . . . It is also unlawful for any person, partnership or corporation to use, without complying with the requirements of this section, a building which,

d'une infraction? A mon avis, cet article sert seulement à déclarer illégales toutes les loteries et ensuite, en raison de la difficulté à définir «lancer, diriger ou s'occuper d'une loterie», le législateur a édicté l'art. 22 pour déclarer qu'un certain nombre d'actes liés au lancement et à l'organisation d'une loterie, sont des infractions. . . . A mon avis, l'art. 21 ne crée pas d'infraction et en conséquence le présent appel doit être accueilli.

Il y a lieu d'appliquer ce raisonnement à la présente affaire.

Le premier alinéa de l'art. 4.1.1.8 du règlement 1044-1 n'est pas constitutif d'infraction; il contient un énoncé de principe d'où découlent logiquement les deux infractions créées par chacune des deux phrases contenues au deuxième alinéa; celui-ci utilise d'ailleurs les mots: «Il est donc illégal. . .» et «Il est aussi illégal. . .». Si le premier alinéa créait une infraction générale, l'on voit difficilement l'utilité de mentionner spécifiquement les deux délits décrits au deuxième alinéa puisque ceux-ci seraient nécessairement compris dans celle-là. L'on serait de plus amené à dire que le deuxième alinéa n'a d'autre utilité que de donner deux exemples spécifiques de l'infraction générale prévue au premier alinéa. C'est là une interprétation qui, surtout en matière pénale, ne m'est pas acceptable.

Le premier alinéa ne créant pas d'infraction, il ne peut servir de fondement aux plaintes logées contre l'appellant.

Pour ce qui est du deuxième alinéa, il crée deux infractions distinctes: celle décrite à la première phrase et celle décrite à la deuxième phrase.

L'infraction décrite à la première phrase consiste essentiellement à «supprimer de quelque façon que ce soit des cases de stationnement». Manifestement, ce n'est pas là l'infraction qui est reprochée à l'appellant; on l'accuse d'avoir «utilisé le bâtiment . . .».

L'autre délit prévu à l'art. 4.1.1.8 est celui qui est décrit à la deuxième phrase du deuxième alinéa:

. . . Il est aussi illégal pour une personne, société ou corporation, d'utiliser sans satisfaire aux exigences de cet article un bâtiment qui, à cause d'une modification

because of an alteration that may have been made to it or a subdivision of land, no longer has the required parking spaces.

The offence described in this provision consists of two essential factors: (i) the fact that the building does not have the required number of parking spaces, and (ii) the fact that the lack of sufficient parking spaces is the result of a subdivision of the land or alterations to the building.

For there to be an offence, the lack of sufficient parking spaces must result from an alteration to the building or a subdivision of the land; the use of a building not having the required number of parking spaces is not by itself an offence.

None of the informations laid against appellant mentioned even indirectly this second feature of the offence, dealing with the cause of the lack of parking spaces. Appellant was charged with having contravened s. 4.1.1.8 of by-law 1044-1; the offence with which he was charged under the informations was not one that existed under the by-law he was alleged to have violated.

Under such circumstances, appellant should have been granted the authorization to exercise the recourse in revision and evocation provided in art. 846 C.C.P.

In view of this conclusion on the merits of the first submission of the appellant, it is not necessary for me to express any opinion on the other questions discussed before the Court.

I am therefore of the opinion that the decision of the Court of Appeal and the judgment of the Superior Court should both be reversed, and that the issuance of the writ introductive of suit in evocation and revision should be authorized; I am also of the opinion that appellant is entitled to his costs against the City of Outremont in this Court and the Court of Appeal, but costs in the Superior Court should follow the outcome of the case.

*Appeal allowed.*

qui lui aurait été apportée ou d'un morcellement de terrain, ne possède plus les espaces de stationnement requis.

L'analyse de cette disposition fait voir que l'infraction qui y est décrite comporte deux éléments essentiels: (i) le fait que l'édifice n'ait pas le nombre requis d'espaces de stationnement et (ii) le fait que l'insuffisance d'espaces de stationnement soit le résultat d'un morcellement de terrain ou de modifications apportées au bâtiment.

Pour qu'il y ait infraction, il faut que l'insuffisance du nombre d'espaces de stationnement résulte d'une modification à l'édifice ou d'un morcellement de terrain; la seule utilisation d'un édifice n'ayant pas le nombre prescrit de cases de stationnement n'est pas un délit.

Aucune des plaintes contre l'appellant ne mentionne, même indirectement, ce deuxième élément de l'infraction qui a trait à la cause de l'insuffisance de cases de stationnement. L'appellant est accusé d'avoir contrevenu à l'art. 4.1.1.8 du règlement 1044-1; le délit qui d'après les plaintes lui est reproché n'en est pas un qui existe en vertu de la disposition réglementaire qu'il est accusé d'avoir violée.

En de telles circonstances, l'appellant a le droit d'obtenir l'autorisation d'exercer le recours en révision et en évocation prévu à l'art. 846 C.p.c.

Étant donné cette conclusion sur le bien-fondé du premier moyen soulevé par l'appellant, il ne m'est pas nécessaire d'exprimer d'avis sur les autres questions qui ont été discutées devant nous.

Je suis donc d'opinion que l'arrêt de la Cour d'appel et le jugement de la Cour supérieure doivent tous deux être infirmés et que la délivrance du bref introductif d'instance en évocation et en révision doit être autorisée; je suis également d'avis que l'appellant a droit à ses dépens contre la ville d'Outremont devant cette Cour et devant la Cour d'appel, mais que les dépens en Cour supérieure doivent suivre le sort du litige.

*Pourvoi accueilli.*

*Solicitors for the appellant: Gurman, Marcovitch & Aumais, Montreal.*

*Procureurs de l'appelant: Gurman, Marcovitch et Aumais, Montréal.*

*Solicitors for the respondents: Viau, Bélanger, Hébert, Mailloux, Pinard, Denault & Legault, Montreal.*

*Procureurs des intimés: Viau, Bélanger, Hébert, Mailloux, Pinard, Denault et Legault, Montréal.*

**Howard Douglas McInroy and Edward Joseph Rouse** *Appellants*;

and

**Her Majesty The Queen** *Respondent*.

1978: June 8, 9; 1978: October 31.

Present: Martland, Ritchie, Spence, Pigeon, Beetz, Estey and Pratte JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR BRITISH COLUMBIA

*Criminal law — Evidence — Witness's prior inconsistent statement to police — Admissibility — No error on part of trial judge in permitting cross-examination of witness concerning statement — Credibility — Canada Evidence Act, R.S.C. 1970, c. E-10, s. 9(2).*

The majority of the Court of Appeal for British Columbia dismissed the appellants' appeals from their convictions on charges of murder. The appellants appealed to this Court pursuant to s. 618(1)(a) of the *Criminal Code* upon a question of law on which Robertson J.A. had dissented.

A Crown witness, S, testified that she had a conversation with the appellant M but she could not recall it. The Crown applied under s. 9(2) of the *Canada Evidence Act* to cross-examine S on a previous statement that she had given to the police. It was alleged that this statement was inconsistent with the evidence that she gave at the trial. In her statement to the police, S said that M told her he had killed "a snitch" who had put four people in jail and that he was being paid for the killing.

Following a *voir dire*, the trial judge initially rejected the Crown's application to cross-examine S, but, subsequently, after reconsideration, he reversed himself and decided to permit a cross-examination of the "adverse witness", limited to those portions of her statement which pertained to conversations with the accused M. S was cross-examined before the jury in relation to the statement. Again she said she could not recall making the statement to the police, or if she made the statement whether or not it was true.

The Court of Appeal unanimously held that the trial judge had erred in permitting Crown counsel to cross-examine S concerning the statement. The Court of Appeal concluded that the trial judge was in error in ruling that the witness could be cross-examined by the Crown as an adverse witness.

**Howard Douglas McInroy et Edward Joseph Rouse** *Appellants*;

et

**Sa Majesté La Reine** *Intimée*.

1978: 8 et 9 juin; 1978: 31 octobre.

Présents: Les juges Martland, Ritchie, Spence, Pigeon, Beetz, Estey et Pratte.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE LA COLOMBIE-BRITANNIQUE

*Droit criminel — Preuve — Déclaration antérieure incompatible faite par le témoin à la police — Admissibilité — Le juge du procès n'a commis aucune erreur en autorisant le contre-interrogatoire du témoin sur la déclaration — Crédibilité — Loi sur la preuve au Canada, S.R.C. 1970, chap. E-10, par. 9(2).*

La Cour d'appel de la Colombie-Britannique a rejeté, à la majorité, l'appel interjeté par les appelants à l'encontre de leurs condamnations pour meurtre. Le pourvoi devant cette Cour, interjeté en vertu de l'al. 618(1)a) du *Code criminel*, porte sur une question de droit à l'égard de laquelle le juge Robertson de la Cour d'appel était dissident.

Un témoin du ministère public, S, a témoigné qu'elle avait eu une conversation avec l'appellant M, mais ne s'en rappelait pas la teneur. Le ministère public a demandé, en vertu du par. 9(2) de la *Loi sur la preuve au Canada*, la permission de contre-interroger le témoin S sur une déclaration antérieure faite à la police. Il a allégué que la déclaration était incompatible avec son témoignage au procès. Dans cette déclaration, S affirme que M lui a dit qu'il avait tué «un mouchard» qui avait envoyé quatre personnes en prison.

Après un *voir dire*, le juge du procès a d'abord refusé au ministère public la permission de contre-interroger S. Mais il est revenu sur sa décision après un réexamen et a autorisé un contre-interrogatoire du «témoin défavorable», limité aux parties de sa déclaration portant sur les conversations avec l'accusé M. S a donc été contre-interrogée devant le jury au sujet de la déclaration. Elle a de nouveau affirmé ne pas se souvenir de la déclaration à la police ajoutant que si elle en était l'auteur, elle ne savait pas si cette déclaration était véridique ou non.

La Cour d'appel a unanimement statué que le juge du procès avait commis une erreur en autorisant le substitut à contre-interroger S sur la déclaration. La Cour d'appel a conclu que le juge du procès avait commis une erreur en jugeant que le témoin pouvait être contre-interrogé à titre de témoin défavorable.



The majority of the Court of Appeal having held that the trial judge was in error in permitting cross-examination of S under s. 9(2), went on to hold that the statement of S to the police could properly be placed before the jury under the doctrine of past recollection recorded because she had testified that her statement represented what she believed to be true at the time she gave it even though she said she did not recollect her conversation with M at the time of the trial. The majority held that the statement was admissible as probative of the matter asserted in it. It was on the issue of the admissibility of the statement based on this ground that Robertson J.A. dissented and on the basis of that dissent the appellants appealed to this Court.

*Held:* The appeal should be dismissed.

*Per* Martland, Ritchie, Spence, Pigeon, Beetz and Pratte JJ.: Section 9(2) of the *Canada Evidence Act* is not concerned with the cross-examination of an adverse witness. The subsection confers a discretion on a trial judge where the party producing a witness alleges that the witness has made, at another time, a written statement inconsistent with the evidence being given at the trial. The discretion is to permit, without proof that the witness is adverse, cross-examination as to the statement.

The granting of the Crown's application was a matter for the sole discretion of the trial judge and he had adequate grounds for exercising that discretion as he did. Having granted the application the Crown was entitled to cross-examine S before the jury. The trial judge was careful to explain the limited extent to which that cross-examination might be considered by the jury.

In view of the conclusion that there was no error on the part of the trial judge in permitting the cross-examination of S under s. 9(2), it was unnecessary to express any conclusion respecting the opinion of the majority of the Court of Appeal as to the legal basis upon which the statement of S could be placed before the jury and from which opinion Robertson J.A. dissented.

*R. v. Milgaard* (1971), 2 C.C.C. (2d) 206; *Wolf v. The Queen*, [1975] 2 S.C.R. 107, referred to.

*Per* Estey J.: Section 9(2) of the *Evidence Act* and the common law relating to the admissibility of prior inconsistent statements entitled the jury to take into their consideration the contents of the prior inconsistent statement not only on the issue of determining credibility of the witness, S, but also in determining the issues of fact arising in the trial to which the contents of the prior statement may be relevant. Put another way, once the prior inconsistent statement has been proven, either through the witness who has made the statement or by

Ayant statué que le juge du procès avait commis une erreur en autorisant ce contre-interrogatoire de S en vertu du par. 9(2), la majorité de la Cour d'appel a ajouté que le jury pouvait être saisi de la déclaration que S avait faite à la police en vertu de la doctrine des souvenirs consignés par écrit étant donné qu'elle avait témoigné que sa déclaration relatait ce qu'elle croyait vrai à l'époque, même si, au moment du procès, elle ne se rappelait pas sa conversation avec M. La majorité a jugé la déclaration recevable et probante quant aux faits qu'elle énonce. C'est sur la question de la recevabilité de la déclaration pour ce motif que le juge Robertson était dissident et c'est sur cette dissidence que repose le pourvoi devant cette Cour.

*Arrêt:* Le pourvoi doit être rejeté.

*Les juges* Martland, Ritchie, Spence, Pigeon, Beetz et Pratte: Le paragraphe 9(2) de la *Loi sur la preuve au Canada* ne porte pas sur le contre-interrogatoire d'un témoin défavorable. Il confère un pouvoir discrétionnaire au juge du procès lorsque la partie qui produit un témoin allègue que le témoin a fait à un autre moment une déclaration par écrit incompatible avec sa déposition au procès. Le juge peut, sans qu'il soit prouvé que le témoin est défavorable, permettre un contre-interrogatoire sur la déclaration.

Le pouvoir discrétionnaire de faire droit à la requête du ministère public appartient au juge du procès et il disposait de motifs valables pour décider comme il l'a fait. Sa requête accueillie, le ministère public pouvait contre-interroger S devant le jury. Le juge a soigneusement expliqué la portée restreinte que le jury pouvait accorder au contre-interrogatoire.

Compte tenu de la conclusion que le juge du procès n'a commis aucune erreur en autorisant le contre-interrogatoire de S en vertu du par. 9(2), il n'est pas nécessaire de statuer sur le fondement juridique qui, selon l'opinion de la majorité en Cour d'appel (le juge Robertson étant dissident), permet de soumettre au jury la déclaration de S.

Jurisprudence: *R. v. Milgaard* (1971), 2 C.C.C. (2d) 206; *Wolf c. La Reine*, [1975] 2 R.C.S. 107.

*Le juge* Estey: Aux termes du par. 9(2) de la *Loi sur la preuve* et des principes de *common law* relatifs aux déclarations antérieures incompatibles, le jury avait le droit de prendre en considération le contenu de pareille déclaration, non seulement pour évaluer la crédibilité du témoin S mais également pour trancher les questions de fait soulevées au procès et vis-à-vis desquelles le contenu de la déclaration antérieure est pertinent. Autrement dit, une fois prouvée la déclaration antérieure incompatible, par l'interrogatoire du témoin qui l'a faite ou

other evidence, the contents of the prior inconsistent statement become evidence before the tribunal of fact in the same way as the testimony during the trial by the witness in question forms a part of the record; and it is left to the trier of fact to determine which, if either, of the statements by the witness, that is the testimony in court or the prior statement, sets out the truth partially, totally, or not at all. It is both an error in law and an offence against common sense to instruct the jury that the witness's prior statement, particularly when given in the circumstances of this case, may be considered by the jury only on the issue as to credibility of the witness, S, and must be disregarded on the issues of fact arising in this statement; and more precisely, that the jury must be told that the prior statement may not be considered by them as proof or even as some evidence relating to the matters asserted in that statement.

*R. v. Golder*, [1960] 3 All E.R. 457; *R. v. Milgaard*, *supra*; *Greenough v. Eccles* (1859), 5 C.B. (N.S.) 786; *R. v. Harris* (1927), 20 Cr. App. R. 144; *R. v. Kadeshevitz*, [1934] O.R. 213; *R. v. Duckworth* (1916), 37 O.L.R. 197; *Deacon v. R.*, [1947] S.C.R. 531; *Wright v. Beckett* (1834), 1 Moo. & Rob. 414; *D.P.P. v. Kilbourne*, [1973] A.C. 729; *Picken v. R.*, [1938] S.C.R. 457; *Teper v. R.*, [1952] A.C. 480; *R. v. Campbell* (1977), 1 C.R. (3d) 309; *Di Carlo v. United States* (1925), 6 F. (2d) 364; *United States v. De Sisto* (1964), 329 F. 2d 929, referred to.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for British Columbia<sup>1</sup> dismissing, by a majority, the appellants' appeals from their convictions on charges of murder. Appeal dismissed.

*T. L. Robertson, D. Acheson and R. Jatko*, for the appellants.

*M. R. V. Storrow*, for the respondent.

The judgment of Martland, Ritchie, Spence, Pigeon, Beetz and Pratte JJ. was delivered by

MARTLAND J.—The appellants appeal to this Court pursuant to s. 618(1)(a) of the *Criminal Code* upon a question of law on which Robertson J.A., had dissented in the Court of Appeal for British Columbia. The majority of that Court dismissed the appellants' appeals from their convictions on charges of murder.

<sup>1</sup> [1974] 4 W.W.R. 734.

autrement, le contenu de la déclaration antérieure incompatible fait autant partie de la preuve soumise au tribunal que la déposition du témoin au procès; il appartient au juge du fond de déterminer quelle déclaration, de la déposition au procès ou de la déclaration antérieure, énonce la vérité, que ce soit totalement, en partie ou pas du tout. C'est à la fois une erreur de droit et une insulte au bon sens de dire au jury que la déclaration antérieure du témoin, particulièrement quand elle est faite dans des circonstances comme les présentes, ne peut être prise en considération que pour évaluer la crédibilité du témoin S, et doit être écartée sur les questions de fait dont elle traite; plus précisément, c'est une erreur de dire au jury qu'il ne peut considérer la déclaration antérieure comme une preuve ni même comme un élément de preuve des faits qu'elle énonce.

Jurisprudence: *R. v. Golder*, [1960] 3 All E.R. 457; *R. v. Milgaard*, précité; *Greenough v. Eccles* (1859), 5 C.B. (N.S.) 786; *R. v. Harris* (1927), 20 Cr. App. R. 144; *R. v. Kadeshevitz*, [1934] O.R. 213; *R. v. Duckworth* (1916), 37 O.L.R. 197; *Deacon c. R.*, [1947] R.C.S. 531; *Wright v. Beckett* (1834), 1 Moo. & Rob. 414; *D.P.P. v. Kilbourne*, [1973] A.C. 729; *Picken c. R.*, [1938] R.C.S. 457; *Teper v. R.*, [1952] A.C. 480; *R. v. Campbell* (1977), 1 C.R. (3d) 309; *Di Carlo v. United States* (1925), 6 F. (2d) 364; *United States v. De Sisto* (1964), 329 F. 2d 929.

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique<sup>1</sup> rejetant, à la majorité, les appels interjetés par les appelants à l'encontre de leurs condamnations pour meurtre. Pourvoi rejeté.

*T. L. Robertson, D. Acheson et R. Jatko*, pour les appelants.

*M. R. V. Storrow*, pour l'intimée.

Le jugement des juges Martland, Ritchie, Spence, Pigeon, Beetz et Pratte a été rendu par

LE JUGE MARTLAND—Ce pourvoi, interjeté en vertu de l'al. 618(1)(a) du *Code criminel*, porte sur une question de droit sur laquelle il y a eu dissidence du juge Robertson en Cour d'appel de la Colombie-Britannique. Cette cour-là a rejeté, à la majorité, l'appel interjeté par les appelants à l'encontre de leurs condamnations pour meurtre.

<sup>1</sup> [1974] 4 W.W.R. 734.

The facts are stated in the judgment of Chief Justice Farris, who delivered the reasons of the majority, and are as follows:

The principal witness for the Crown was Donald Jordan, a 17-year old boy who is black. His colour is material to the corroborative evidence. He testified that on the night of February 16th, 1975, he lived at 5195 Hoy Street in Vancouver, the residence of one Kathy St. Germaine and her five children, and one Eddie Wilson. On this particular evening Jordan was at home babysitting the five St. Germaine children. At about 9:00 or 10:00 p.m. the appellant McInroy came to the house to see Kathy St. Germaine and came in for a visit. During the visit McInroy told Jordan that Garnet Cameron had "snitched" on somebody. Jordan had known Cameron for some ten years. McInroy asked Jordan if he would go with him to the house where he believed Cameron to be to assist in getting him out of the house because he knew that Cameron was scared and would not come out of the house alone. Jordan agreed to go. Before they left McInroy went into the kitchen where there was a cross-bow hanging in an open cupboard in plain view. He asked Jordan whether there were any arrows and Jordan produced some. McInroy took the arrows and the bow outside and fired two of the arrows into a shed outside the back door. The arrows were yellow and red with red feathers.

At about 10:30 p.m. Jordan and McInroy left the premises at Hoy Street; McInroy carried the cross-bow and Jordan carried the arrows and some wine. At that time Jordan was wearing blue and white shoes, green pants, white shirt and a brown long jacket. They drove in a black Ford to premises known as The Dairy Queen at Lakewood and Hastings in Burnaby. They parked in a parking stall and after a short while another man came to the car. McInroy got out of the car with the cross-bow. He introduced this person by the name of Eddie to Jordan. The person was the appellant Rouse.

After some conversation the three of them left the Dairy Queen in the car and went to another parking lot on Lakewood. They then went to McInroy's place with a bottle of wine and the cross-bow and quiver of arrows and spent about a half to three-quarters of an hour there. They left McInroy's apartment, taking with them the cross-bow and the arrows and went to Rouse's apartment which was located across the street from McInroy's. After a short time there they got into a blue Plymouth car, Rouse driving, McInroy in the front seat and Jordan in the back seat. They endeavoured to figure out a way to get Cameron out of the house where they believed him to be. The three of them concocted a story

Le juge en chef Farris, qui a rédigé le jugement de la majorité, expose les faits comme suit:

[TRADUCTION] Le principal témoin du ministère public est Donald Jordan, un jeune homme de race noire, âgé de 17 ans. Sa race est pertinente aux fins de la preuve corroborante. Il a déclaré que le 16 février 1975, il vivait au 5195, rue Hoy à Vancouver, chez une nommée Kathy St. Germaine avec ses cinq enfants et un nommé Eddie Wilson. Ce soir-là, il gardait les cinq enfants St. Germaine. Vers 21h ou 22h, l'appellant McInroy s'est rendu chez Kathy St. Germaine pour lui rendre visite. Il a alors dit à Jordan, qui connaissait Garnet Cameron depuis environ dix ans, que celui-ci avait «mouchardé» quelqu'un. McInroy a ensuite demandé à Jordan de l'accompagner là où il pensait trouver Cameron pour l'aider à le convaincre de sortir de chez lui parce qu'il se doutait bien que Cameron aurait peur et ne sortirait pas seul. Jordan a accepté. Avant de partir, McInroy est allé dans la cuisine chercher une arbalète accrochée dans une armoire ouverte. Il a demandé à Jordan s'il y avait des flèches et celui-ci lui en a donné. McInroy a donc pris l'arbalète et les flèches et a tiré deux flèches sur un hangar situé derrière la maison. Les flèches étaient jaune et rouge, avec des plumes rouges.

Vers 22h30, Jordan et McInroy ont quitté la maison de la rue Hoy; McInroy portait l'arbalète et Jordan les flèches et du vin. Jordan était chaussé de souliers bleu et blanc et portait un pantalon vert, une chemise blanche et un long veston brun. Ils se sont rendus en Ford noire à un Dairy Queen situé à l'intersection des rues Lakewood et Hastings, à Burnaby. Ils ont garé la voiture dans un emplacement de stationnement et, un moment plus tard, un homme s'est joint à eux. McInroy est sorti de la voiture, l'arbalète en mains. Il a présenté à Jordan cette personne sous le nom d'Eddie. Il s'agissait de l'appellant Rouse.

Après une discussion, les trois hommes ont quitté le Dairy Queen en voiture et se sont rendus à un autre terrain de stationnement, rue Lakewood. Puis ils sont allés chez McInroy avec une bouteille de vin, l'arbalète et un carquois contenant des flèches. Ils y sont restés d'une demi-heure à trois quarts d'heure. Ils ont quitté l'appartement de McInroy, avec l'arbalète et les flèches, pour aller chez Rouse, en face. Un peu plus tard ils sont partis en Plymouth bleue; Rouse conduisait, McInroy occupait le siège avant et Jordan la banquette arrière. Ils cherchaient un moyen de faire sortir Cameron de la maison où ils pensaient le trouver. Ils ont inventé une

that Jordan was to tell to Cameron to persuade him to come outside.

They proceeded to Cameron's house where he was with Linda Colwell. Jordan went in and told Cameron the concocted story with the result that Cameron came outside. There Cameron was confronted by McInroy and Rouse. McInroy pointed the cross-bow at him and asked him what he had told the police and Cameron replied that he had no other choice. Finally the four of them proceeded in the Plymouth car to the house on Hoy Street to check on the children. After doing so Jordan asked if he had to go too and McInroy said he did.

They then left in the car with Cameron on the floor in the back and with either McInroy or Rouse pointing the cross-bow at him. They proceeded to a location on Tillicum Road in Burnaby, went up to the railroad tracks and parked for a few minutes to have a conversation. They then forced Cameron out of the car, who at this time was dressed only in his shorts, McInroy having previously told him to take off his clothes. McInroy told Cameron to lie on the ground. Rouse moved the car because he said he didn't want to get blood on it. McInroy then fired an arrow into Cameron's neck. He got up and McInroy kicked him and he fell down. McInroy loaded another arrow and shot it into Cameron's side. Cameron stumbled around and fell into the ditch, where he was subsequently found dead.

The three men, Jordan, McInroy and Rouse, then drove off. They threw out Cameron's clothes from the car and after taking Cameron's papers out of his wallet, threw it out the window. The cross-bow was taken apart and also thrown out.

They proceeded to Rouse's house, spent some time there, and then drove to a bootlegger's where they bought some whisky before returning to the Hoy Street house where the witness Kathy St. Germaine by this time was with Eddie Wilson.

Mrs. St. Germaine was called as a witness by the Crown. Her testimony leading to the application made by Crown counsel to the trial judge is described by Chief Justice Farris as follows:

Mrs. St. Germaine, a woman of thirty years of age, testified that on February 16th, 1975, she was living at 5195 Hoy Street with her five small children; her sister Maureen Young, Ronnie Jordan, his brother Donnie Jordan and Eddie Wilson. She said that on the evening of February 16th she went to a moving picture show

histoire que devait lui conter Jordan pour le convaincre de sortir.

Ils se sont donc rendus chez Cameron, qui se trouvait en compagnie de Linda Colwell. Jordan est entré, a conté l'histoire convenue à Cameron et celui-ci est sorti. C'est alors qu'il s'est trouvé face à McInroy et Rouse. McInroy a pointé l'arbalète en sa direction et lui a demandé ce qu'il avait dit à la police, ce à quoi Cameron a répondu qu'il n'avait pas eu le choix. Finalement ils sont tous montés dans la Plymouth pour aller rue Hoy voir si les enfants allaient bien. Puis Jordan a demandé à McInroy s'il devait les suivre. Il lui a répondu que oui.

Ils ont donc repris la voiture; Cameron était couché sur le plancher, à l'arrière, McInroy ou Rouse le tenant en joue avec l'arbalète. Ils se sont rendus quelque part rue Tillicum, à Burnaby, puis jusqu'à la voie ferrée et ont arrêté la voiture, question de discuter. Ils ont fait sortir Cameron de la voiture de force; celui-ci était en caleçon, car McInroy l'avait obligé à se dévêtir. McInroy a dit à Cameron de se coucher par terre. Rouse a déplacé la voiture parce que, a-t-il dit, il ne voulait pas qu'elle soit tachée de sang. Puis McInroy a tiré une flèche dans la nuque de Cameron; celui-ci s'est relevé et est retombé quand McInroy lui a donné des coups de pied. McInroy a placé une autre flèche sur son arbalète et a tiré. Cameron fut touché au côté. Après quelques soubresauts, Cameron est tombé dans le fossé où, plus tard, on l'a trouvé mort.

Ensuite, les trois hommes, Jordan, McInroy et Rouse sont repartis en voiture. Ils ont jeté les vêtements de Cameron et, après avoir pris ses papiers, ont jeté son portefeuille par la fenêtre de la voiture. Ils ont démonté l'arbalète et s'en sont débarrassés de la même manière.

Ils sont allés chez Rouse, y ont passé quelque temps, puis ils se sont rendus chez un trafiquant d'alcool. Ils ont acheté du whisky avant de retourner à la maison de la rue Hoy où ils trouvèrent le témoin Kathy St. Germaine en compagnie d'Eddie Wilson.

Le ministère public a appelé M<sup>me</sup> St. Germaine comme témoin. Voici en quels termes le juge en chef Farris a commenté l'extrait de son témoignage qui a suscité la requête de l'avocat du ministère public au juge du procès:

[TRADUCTION] M<sup>me</sup> St. Germaine est âgée de trente ans. Elle a témoigné que le 16 février 1975, elle vivait au 5195, rue Hoy avec ses cinq jeunes enfants, sa sœur Maureen Young, Ronnie Jordan, son frère Donnie Jordan et Eddie Wilson. Elle a déclaré avoir passé la soirée du 16 février au cinéma, en compagnie de

with one Richard Jackson and left Donnie Jordan at home babysitting. She arrived home from the theatre at 1:30 a.m. and found only the small children there. Eddie Wilson came in about two o'clock and Donald Jordan and McInroy came in about 2:30 a.m. She testified that she had a conversation with Howie McInroy in the kitchen but she couldn't recall it. Following the conversation she went for a ride with McInroy in a station wagon and took with them on the ride a brown paper bag and somewhere between Kingsway and Rupert Street, on the instruction of McInroy, she threw the bag out the window. Subsequently, she took the police to the location where she threw out the bag. She denied any knowledge of the contents of it.

It was at this stage that Crown counsel applied under s. 9(2) of the Evidence Act to cross-examine the witness St. Germaine on a previous statement that she had given to the police. It was alleged that this statement was inconsistent with the evidence that she had given at the trial. In the statement she said that when she and Howie were out in the kitchen he told her that he had killed "a snitch" who had put four people in gaol. He also said that he was being paid for doing it. On the voir dire and on her evidence in the presence of the jury, Mrs. St. Germaine claimed she could not recall making these statements.

Section 9 of the *Canada Evidence Act*, R.S.C. 1970, c. E-10, provides as follows:

9. (1) A party producing a witness shall not be allowed to impeach his credit by general evidence of bad character, but if the witness, in the opinion of the court, proves adverse, such party may contradict him by other evidence, or, by leave of the court, may prove that the witness made at other times a statement inconsistent with his present testimony; but before such last mentioned proof can be given the circumstances of the supposed statement, sufficient to designate the particular occasion, shall be mentioned to the witness, and he shall be asked whether or not he did make such statement.

(2) Where the party producing a witness alleges that the witness made at other times a statement in writing, or reduced to writing, inconsistent with his present testimony, the court may, without proof that the witness is adverse, grant leave to that party to cross-examine the witness as to the statement and the court may consider such cross-examination in determining whether in the opinion of the court the witness is adverse.

Richard Jackson et avoir confié la garde des enfants à Donnie Jordan. A son retour, vers 1 h 30, elle a trouvé les enfants seuls. Eddie Wilson est rentré vers 2 h et Donald Jordan et McInroy vers 2 h 30. Elle a témoigné avoir eu une conversation avec Howie McInroy, dans la cuisine, mais sans se rappeler à quel sujet. Après cette conversation, elle est sortie pour faire un tour avec McInroy dans une familiale et, à la demande de ce dernier, elle a jeté un sac de papier brun qu'ils avaient emporté avec eux, quelque part entre les rues Kingsway et Rupert. Par la suite, elle a accompagné les policiers à cet endroit, déclarant toutefois ignorer ce que contenait le sac.

C'est à ce moment que le substitut a demandé, en vertu du par. 9(2) de la Loi sur la preuve au Canada, la permission de contre-interroger le témoin St. Germaine sur une déclaration antérieure faite à la police. Il a allégué que la déclaration était incompatible avec son témoignage au procès. Dans cette déclaration, elle affirme que Howie lui avait dit, dans la cuisine, qu'il venait de tuer «un mouchard» qui avait envoyé quatre personnes en prison. Il lui aurait aussi dit qu'il avait été payé pour le faire. Lors du voir dire et pendant son témoignage devant les jurés, M<sup>me</sup> St. Germaine a déclaré ne pas se rappeler ces déclarations.

Voici l'art. 9 de la *Loi sur la preuve au Canada*, S.R.C. 1970, chap. E-10:

9. (1) La partie qui produit un témoin n'a pas la faculté d'attaquer sa crédibilité par une preuve générale de mauvaise réputation; mais si le témoin est, de l'avis de la cour, défavorable à la partie en cause, cette dernière partie peut le réfuter par d'autres témoignages, ou, avec la permission de la cour, peut prouver que le témoin a en d'autres occasions fait une déclaration incompatible avec sa présente déposition; mais avant de pouvoir établir cette dernière preuve, les circonstances dans lesquelles a été faite la prétendue déclaration doivent être exposées au témoin de manière à désigner suffisamment l'occasion en particulier, et il faut lui demander s'il a fait ou non cette déclaration.

(2) Lorsque la partie qui produit un témoin allègue que le témoin a fait à d'autres moments une déclaration par écrit, ou qui a été prise par écrit, et qui est incompatible avec sa présente déposition, la cour peut, sans que la preuve soit établie que le témoin est défavorable à la partie en cause, accorder à cette partie la permission d'interroger contradictoirement le témoin quant à la déclaration et la cour peut tenir compte de cet interrogatoire contradictoire pour décider si, de l'avis de la cour, le témoin est défavorable à la partie en cause.

The procedure to be followed in respect of an application under s. 9(2) has been recommended by Chief Justice Culliton in *Regina v. Milgaard*<sup>2</sup>, at p. 221:

(1) Counsel should advise the Court that he desires to make an application under s. (2) of the *Canada Evidence Act*.

(2) When the Court is so advised, the Court should direct the jury to retire.

(3) Upon retirement of the jury, counsel should advise the learned trial Judge of the particulars of the application and produce for him the alleged statement in writing, or the writing to which the statement has been reduced.

(4) The learned trial Judge should read the statement, or writing, and determine whether, in fact, there is an inconsistency between such statement or writing and the evidence the witness has given in Court. If the learned trial Judge decides there is no inconsistency, then that ends the matter. If he finds there is an inconsistency, he should call upon counsel to prove the statement or writing.

(5) Counsel should then prove the statement, or writing. This may be done by producing the statement or writing to the witness. If the witness admits the statement, or the statement reduced to writing, such proof would be sufficient. If the witness does not so admit, counsel then could provide the necessary proof by other evidence.

(6) If the witness admits making the statement, counsel for the opposing party should have the right to cross-examine as to the circumstances under which the statement was made. A similar right to cross-examine should be granted if the statement is proved by other witnesses. It may be that he will be able to establish that there were circumstances which would render it improper for the learned trial Judge to permit the cross-examination, notwithstanding the apparent inconsistencies. The opposing counsel, too, should have the right to call evidence as to factors relevant to obtaining the statement, for the purpose of attempting to show that cross-examination should not be permitted.

(7) The learned trial Judge should then decide whether or not he will permit the cross-examination. If so, the jury should be recalled.

This procedure was followed by the trial judge in the present case. A *voir dire* was held during which Mrs. St. Germaine gave evidence. In consid-

Dans *Regina v. Milgaard*<sup>2</sup>, à la p. 221, le juge en chef Culliton a recommandé l'adoption de la procédure suivante dans le cas d'une demande faite en vertu du par. 9(2):

[TRADUCTION] (1) L'avocat doit tout d'abord avertir la Cour qu'il veut faire une requête en vertu du par. 9(2) de la *Loi sur la preuve au Canada*.

(2) La Cour doit alors demander au jury de se retirer.

(3) En l'absence du jury, l'avocat doit exposer les détails de la requête au juge du procès et lui remettre la prétendue déclaration par écrit ou prise par écrit.

(4) Le juge du procès doit alors lire la déclaration et décider si elle présente effectivement quelque incompatibilité avec la déposition du témoin en cour. S'il conclut à l'absence d'incompatibilité, la question est close; par contre, s'il trouve quelque incompatibilité, il doit demander à l'avocat de faire la preuve de la déclaration en question.

(5) L'avocat doit alors faire la preuve de la déclaration; il peut le faire en confrontant le témoin avec la déclaration. Si le témoin avoue avoir fait la déclaration par écrit ou prise par écrit, cette preuve suffit. Si le témoin ne fait aucun aveu, l'avocat peut faire sa preuve par d'autres moyens.

(6) Si le témoin avoue avoir fait la déclaration, l'avocat de la partie adverse a le droit de le contre-interroger quant aux circonstances de la déclaration. Ce droit au contre-interrogatoire existe également si la preuve de la déclaration est faite par d'autres témoins. Il est possible qu'il puisse établir que, dans les circonstances, le juge du procès ne devrait pas permettre le contre-interrogatoire, malgré les incompatibilités apparentes. L'avocat de la partie adverse doit également avoir le droit d'apporter la preuve de facteurs pertinents à l'obtention de la déclaration, dans le but d'établir qu'on ne devrait pas permettre le contre-interrogatoire.

(7) Le juge du procès doit alors décider s'il va permettre le contre-interrogatoire et, dans l'affirmative, il doit rappeler les jurés.

En l'espèce, le juge de première instance a suivi cette procédure. Il a tenu un *voir dire* au cours duquel M<sup>me</sup> St. Germaine a témoigné. Aux fins de

<sup>2</sup> (1971), 2 C.C.C. (2d) 206.

<sup>2</sup> (1971), 2 C.C.C. (2d) 206.

ering this evidence it is significant that Mrs. St. Germain's statement to the police was given on February 22, 1975. The trial, at which she gave evidence, occurred only about seven months later, between September 29 and October 6 of the same year.

What had led to the application to cross-examine Mrs. St. Germain were the answers which she gave when being examined by counsel for the Crown:

Q. Did you have a conversation with Donnie Jordan and Howard McInroy?

A. Yes.

Q. Do you recall what that conversation was?

A. No, I don't.

Q. All right. Did there come a time when you went into the kitchen?

A. Yes.

Q. Who entered the kitchen with you?

A. Howard McInroy.

Q. Howard McInroy?

A. Yes.

Q. Was Donnie Jordan present in the kitchen?

A. No.

Q. Did you have a conversation with Howie McInroy in the kitchen?

A. Yes.

Q. Would you tell the court what conversation you had with him?

A. I don't recall.

Q. Can you recall any of it?

A. No.

The following extracts from her evidence given on the *voir dire* are of importance:

Q. Mrs. St. Germain, do you recall giving a statement to Constable Ross of the Burnaby R.C.M.P. on the 22nd of February, 1975 in the morning?

A. Yes.

Q. I am showing you a statement—or a document consisting of eleven pages. I would ask you first if you recognize the document. Would you examine that—all eleven pages, please?

ce témoignage, il est important de souligner que la déclaration de M<sup>me</sup> St. Germain à la police date du 22 février 1975. Le procès au cours duquel elle a témoigné n'a eu lieu qu'environ sept mois plus tard, entre le 29 septembre et le 6 octobre de la même année.

Ce sont les réponses suivantes de M<sup>me</sup> St. Germain, au cours de son interrogatoire par le substitut, qui ont donné lieu à la requête en contre-interrogatoire:

[TRADUCTION]

Q. Avez-vous eu une conversation avec Donnie Jordan et Howard McInroy?

R. Oui.

Q. Vous souvenez-vous sur quoi elle portait?

R. Non.

Q. Bon. Êtes-vous allée dans la cuisine?

R. Oui.

Q. Qui est entré dans la cuisine avec vous?

R. Howard McInroy.

Q. Howard McInroy?

R. Oui.

Q. Donnie Jordan était-il avec vous dans la cuisine?

R. Non.

Q. Avez-vous parlé à Howie McInroy dans la cuisine?

R. Oui.

Q. Dites à la Cour de quoi vous avez parlé?

R. Je ne m'en souviens pas.

Q. Vous ne vous en souvenez pas du tout?

R. Non.

Les extraits suivants de son témoignage au cours du *voir dire* sont importants:

[TRADUCTION]

Q. M<sup>me</sup> St. Germain, vous souvenez-vous d'avoir fait une déclaration à l'agent Ross de la G.R.C. de Burnaby, le matin du 22 février 1975?

R. Oui.

Q. Voici une déclaration—un document de onze pages. Je vous demande d'abord si vous reconnaissez le document. Examinez-le—regardez les onze pages, s'il vous plaît.

At this point you could just look through the document and see if your initials appear on all of those pages. Does your initials appear on each of those pages?

A. (Witness nods)

THE COURT: Would you answer please, madam?

A. Yes, it does.

MR. ROWAN:

Q. And does your signature appear on the bottom of the eleventh page?

A. Yes, it does.

Q. Just hold on to that still, please. Now, yesterday you will recall that you stated that you went into the kitchen in the early morning of February 17th, and Howie was in the kitchen of your home with you—do you recall giving that evidence yesterday?

A. Yes.

Q. And you gave evidence that you did not recall the contents or the substance of the conversation—do you recall giving that evidence yesterday?

A. Yes.

Q. And I would ask you if you would read the first page, particularly the paragraph:

“Last Monday morning about 2:30 a.m. or thereafter. . .”

—would you just read that now, please.

Now, would you also read the paragraph that starts at the bottom of the page commencing:

“Later Howie and I went out . . .” and down to the middle of the second page. Now, does that—reading those paragraphs that you read, does that assist your memory whatsoever in being able to tell us what conversation took place in the kitchen?

A. No.

Q. Pardon me?

A. No.

Q. Alright. I direct your attention specifically to the top of page two, and particularly the phrase:

“Howie told me that he had killed somebody”.

Now, you read that—I just want to ask you about the statement when you made it—whose handwriting is it in?

Parcourez le document et dites-moi si vous reconnaissez vos initiales sur chaque page. Vos initiales se trouvent-elles sur toutes les pages?

R. (Le témoin fait un signe de tête affirmatif)

LA COUR: Voulez-vous répondre s'il vous plaît madame?

R. Oui.

M<sup>e</sup> ROWAN:

Q. Et est-ce votre signature au bas de la onzième page?

R. Oui, c'est la mienne.

Q. Gardez le document, s'il vous plaît. Hier vous avez déclaré être allée dans la cuisine à l'aube du 17 février et que Howie était avec vous dans votre cuisine—vous souvenez-vous de cette partie de votre déposition d'hier?

R. Oui.

Q. Et vous avez dit ne pas vous souvenir de la teneur ni du sens de votre conversation—vous souvenez-vous de cette partie de votre déposition d'hier?

R. Oui.

Q. Lisez la première page, et particulièrement l'alinéa qui commence par

«Lundi dernier, vers 2h30 du matin, ou peu après . . .»

—arrêtez-vous là pour l'instant, s'il vous plaît.

Maintenant lisez l'alinéa au bas de la page, qui commence par:

«Plus tard, Howie et moi sommes sortis . . .» et jusqu'au milieu de la deuxième page. La lecture de ces paragraphes rafraîchit-elle votre mémoire, êtes-vous maintenant capable de nous dire de quoi vous avez parlé dans la cuisine?

R. Non.

Q. Pardon?

R. Non.

Q. Bien. J'attire votre attention sur le début de la deuxième page et particulièrement sur la phrase suivante:

«Howie m'a dit qu'il avait tué quelqu'un».

Vous lisez bien ce texte—Alors dites-moi quand vous avez fait la déclaration, qui l'a écrite?



A. I don't know—Constable Ross, I think.

Q. You do recall giving a statement to Constable Ross and reading it over, and signing it?

A. Yes.

Q. Now, could you tell us why you don't remember now the statement:

“Howie told me that he had killed somebody”.

A. I don't know why—I don't remember.

THE COURT: I'm sorry, I cannot hear you.

A. I don't know why—I don't remember. When I am going back on the conversation in the house, I can't remember what conversation I had because I talked to Donny and I talked to Howie and I talked to Eddie Wilson, and I don't remember now looking back on it.

MR. ROWAN:

Q. And did Howie say words to you on that occasion that he had killed somebody or not?

A. I don't know.

Q. You don't know. Do you recall saying anything to Howie about—“I don't want to hear about it”?

A. I don't recall that.

Q. You don't remember—

THE COURT: I'm sorry, I can't hear you.

A. I don't recall that either.

MR. ROWAN:

Q. Do you recall Howie on that occasion saying to you that it was some snitch that was the victim of the crime?

A. No, I don't remember Howie saying it.

Q. Do you recall in the conversation, any reference to the weapon being a cross-bow?

A. Not in that particular conversation.

MR. ROWAN:

Q. Back to your statement—the one you have before you, it is clearly said there in that statement:

“Howie told me that he had killed somebody.”

didn't you—you clearly said that in that statement?

A. Yes, that's correct.

Q. Now, was that or was that not true? You are under oath now. Was that or was that not true that Howie told you he had killed somebody?

R. Je ne sais pas, je pense que c'est l'agent Ross.

Q. Vous souvenez-vous d'avoir fait une déclaration à l'agent Ross, de l'avoir lue et signée?

R. Oui.

Q. Alors dites-nous comment il se fait que vous ne vous souveniez plus d'avoir déclaré:

«Howie m'a dit qu'il avait tué quelqu'un».

R. Je ne sais pas pourquoi, je ne m'en souviens pas.

LA COUR: Parlez plus fort, je ne vous entends pas.

R. Je ne sais pas pourquoi, je ne m'en souviens pas. Quand je repense à la conversation que nous avons eue à la maison, je ne m'en souviens pas parce que j'ai parlé à Donny, puis à Howie et aussi à Eddie Wilson et je ne me souviens plus maintenant.

M<sup>e</sup> ROWAN:

Q. Mais Howie vous a-t-il dit qu'il avait tué quelqu'un ou non?

R. Je ne sais pas.

Q. Vous ne savez pas. Vous rappelez-vous avoir dit à Howie—«Je ne veux rien savoir»?

R. Je ne me souviens pas.

Q. Vous ne vous en souvenez pas . . .

LA COUR: Je ne vous entends pas.

R. Je ne m'en souviens pas non plus.

M<sup>e</sup> ROWAN:

Q. Vous souvenez-vous que Howie vous ait dit que la victime du crime était un mouchard?

R. Non, je ne me souviens pas que Howie m'ait dit cela.

Q. Vous souvenez-vous avoir parlé, durant cette conversation, de l'arme, de l'arbalète?

R. Non pas lors de cette conversation précise.

M<sup>e</sup> ROWAN:

Q. Revenons à votre déclaration—celle que vous avez en mains—elle dit en toutes lettres:

«Howie m'a dit qu'il avait tué quelqu'un».

c'est bien ce que vous avez dit dans votre déclaration?

R. Oui, c'est exact.

Q. Alors est-ce que c'est vrai ou non? N'oubliez pas que vous témoignez sous serment. N'est-il pas vrai que Howie vous a dit qu'il avait tué quelqu'un?

A. I don't know.

Q. You don't know because you forget?

A. I don't remember the conversation I had with Howie.

Q. But you can remember this very simple thing—whether or not he told you that he had killed somebody?

A. No, I cannot remember him saying that.

Q. Do you recall him saying as follows:

“He went on to tell me that it was some snitch.”

You don't recall that either, do you?

A. No, I don't.

Q. Where did you get that information?

A. In the conversation of the three of us, I think—Donny Jordan—

THE COURT: I am sorry—the conversation of the three of us? Is that what you said?

A. Donny Jordan and Howie McInroy and I.

Q. Donny Jordan, Howie McInroy and yourself.

A. Yes.

Q. I see, and that's when you learned about this word 'snitch'—is that the idea? Is that what you are saying? Or that this snitch was—

A. Yes.

Q. From Howie and Donny—when you were talking to them?

A. Yes.

MR. ROWAN:

Q. I'm sorry, I didn't hear that question and answer.

A. Yes.

THE COURT: When she was talking to them, I put it to her—Howie and Donny, she heard this expression.

MR. ROWAN:

Q. And that was in the living room then, was it? On the morning of Monday the 17th?

A. Yes.

Q. So it was known at that time that someone had been killed?

A. I don't know if at that time—

Q. Well, obviously in that conversation the word snitch was used, and it must have been used in some connection. I suggest to you it was used in connection with the death of this man, Cameron.

A. Not necessarily.

R. Je ne sais pas.

Q. Vous ne savez pas parce que vous avez oublié?

R. Je ne me souviens pas de ma conversation avec Howie.

Q. Mais vous pouvez vous souvenir de cette chose très simple: vous a-t-il dit qu'il avait tué quelqu'un?

R. Non—je ne me souviens pas qu'il m'ait dit cela.

Q. Vous souvenez-vous qu'il vous ait dit ceci:

«Après il m'a dit que c'était un mouchard.»

Vous ne vous en souvenez pas non plus?

R. Non.

Q. Alors qui vous en a parlé?

R. Dans notre conversation à trois, je pense—Donny Jordan—

LA COUR: Un instant. La conversation à trois? C'est bien ce que vous avez dit?

R. Donny Jordan, Howie McInroy et moi-même.

Q. Donny Jordan, Howie McInroy et vous-même.

R. Oui.

Q. Je vois, et c'est là qu'on vous a parlé d'un «mouchard»—c'est ce que vous voulez dire? Ou était-ce plutôt que ce mouchard était—

R. Oui.

Q. De Howie et Donny—lorsque vous leur avez parlé?

R. Oui.

M<sup>r</sup> ROWAN:

Q. Excusez-moi, je n'ai pas compris la question ni la réponse.

R. Oui.

LA COUR: Je lui ai demandé si c'est quand elle leur a parlé—à Howie et Donny, qu'elle a entendu cette phrase.

M<sup>r</sup> ROWAN:

Q. Vous étiez dans la salle de séjour à ce moment-là n'est-ce pas? Le matin du lundi 17?

R. Oui.

Q. Alors vous saviez déjà que quelqu'un avait été tué?

R. Je ne sais pas si à ce moment-là—

Q. Mais on a manifestement utilisé le mot mouchard dans cette conversation, et c'était bien en rapport avec quelque chose. Et je vous suggère que c'était en rapport avec la mort de Cameron.

R. Pas nécessairement.

Q. Alright. What other explanation do you have?

A. I have no explanation except that they were talking about Garnet Cameron, and the word snitch came up, but I don't remember whether at that time anything was said about anybody being killed—

THE COURT: I cannot hear you, madam.

A. I said at that time I don't remember any conversation about him being killed.

Q. About who being killed?

A. Garnet Cameron.

Q. Well, didn't you just say a moment ago, with reference to the snitch that Garnet Cameron was one and the same person? Perhaps I misheard you. Tell me if I heard you properly.

THE COURT: Read back the answer will you, Madam Reporter.

(REPORTER COMPLIED)

MR. ROWAN:

Q. Alright. So, this statement that Howie told you he killed somebody is something that you would remember, isn't it? That's something that a person cannot forget.

A. Well, I cannot remember him telling me that.

Q. Well, how can you forget it? You obviously said it here on February 22nd, and it—you obviously remembered it on the 22nd of February did you not? Did you remember it on February 22nd?

A. I don't know—it's in the statement, so at that time I had heard many things, and it was all very confusing—I don't remember.

Q. Was what you said on the statement of February 22nd:

“Howie told me that he had killed somebody”

—untrue? Were you lying in that statement?

A. No, I wasn't lying.

Q. Then it was true when you said it then, but you just don't remember it now?

A. I don't remember saying it in the statement.

Q. You wouldn't have lied in the statement though?

A. No, I wouldn't have lied.

Q. Would you turn over to page seven?

Q. Admettons. Alors avez-vous une autre explication?

R. Je n'en ai pas, sauf qu'ils parlaient de Garnet Cameron, et que le mot mouchard a été prononcé, mais je ne me souviens pas si, à ce moment-là, ils ont dit que quelqu'un avait été tué—

LA COUR: Madame, je ne vous entends pas.

R. J'ai dit que je ne me souviens pas qu'on ait dit qu'il avait été tué.

Q. Qui avait été tué?

R. Garnet Cameron.

Q. Mais n'avez-vous pas dit il y a un instant, en parlant du mouchard, qu'il s'agissait de Garnet Cameron, de la même personne? Je vous ai peut-être mal comprise. Dites-moi si j'ai bien compris.

LA COUR: Madame la sténographe, relisez la réponse au témoin.

(CE QUI FUT FAIT)

M<sup>e</sup> ROWAN:

Q. Bien. Vous vous souviendriez si Howie vous avait dit qu'il avait tué quelqu'un, n'est-ce pas? C'est une chose qu'on n'oublie pas.

R. Je ne me rappelle pas qu'il m'ait dit cela.

Q. Mais comment pouvez-vous oublier une telle chose? Vous l'avez vous-même dit le 22 février, non? Alors vous vous en rappeliez le 22 février? N'est-ce pas? Vous en souveniez-vous le 22 février?

R. Je ne sais pas—c'est bien dans la déclaration mais j'avais entendu tellement de choses et tout était si compliqué—je ne me souviens pas.

Q. Vous avez bien dit dans votre déclaration du 22 février:

«Howie m'a dit qu'il avait tué quelqu'un»

Est-ce vrai? Est-ce que vous mentiez?

R. Non, je ne mentais pas.

Q. Alors vous avez dit la vérité dans votre déclaration, mais vous ne vous en souvenez plus maintenant?

R. Je ne me souviens pas avoir dit cela dans ma déclaration.

Q. Mais vous n'auriez pas menti?

R. Non, je n'aurais pas menti.

Q. Maintenant, regardez à la page 7.

THE COURT: That might be marked for identification on this voir dire.

MR. ROWAN: The witness has it. Perhaps it could be marked after, my Lord.

THE COURT: Alright.

MR. ROWAN:

Q. Now, towards the bottom of the page when you were being questioned—there is a following question:

“Q. Did Howie say anything about being paid for the killing?”

A. Yes, he did. I don't remember what he said, but he told me that he was getting paid for it.”

Now, do you recall being asked that question by Constable Ross and that being reduced to writing?

A. No, I don't, I don't recall.

Q. You don't recall that at all, but that is your signature at the bottom of the page?

MR. JATKO: It is not a signature.

MR. ROWAN:

Q. I'm sorry, your initials at the bottom of the page?

A. Yes.

Q. And the next question:

“Q. Did he say how much?”

A. No.”

Do you recall being asked that question by Constable Ross?

A. No, I don't.

Q. You don't recall giving that answer.

A. No.

Q. Now, after—assuming you had been asked that question, do you now recall whether or not Howie said anything about being paid for this killing?

A. No, I don't.

Q. Now, is it—you just don't recall having been asked those questions and having given those answers at all?

A. No, I don't.

Q. I would just like you to have a look at the—have a look at page ten, the question there—a question was put to you at the top of that page:

“Q. Did they tell you where the crossbow and arrows had gone?”

LA COUR: Ce document devrait être coté, pour le dossier du voir dire.

M<sup>e</sup> ROWAN: Le témoin l'a maintenant. Auriez-vous objection à ce qu'il soit coté plus tard?

LA COUR: Aucune objection.

M<sup>e</sup> ROWAN:

Q. Au bas de la page, dans votre interrogatoire, vous avez la question suivante:

«Q. Howie vous a-t-il dit quelque chose au sujet du fait qu'il était payé pour le meurtre?»

R. Oui. Je ne me souviens pas exactement; mais je sais qu'il m'a dit qu'il était payé.»

Vous souvenez-vous quand l'agent Ross vous a posé la question et a pris votre réponse par écrit?

R. Non, je ne m'en souviens pas.

Q. Vous ne vous souvenez pas du tout? Mais c'est bien votre signature au bas de la page?

M<sup>e</sup> JATKO: Ce n'est pas une signature.

M<sup>e</sup> ROWAN:

Q. Excusez-moi, je veux dire vos initiales au bas de la page?

R. Oui.

Q. Et la question suivante:

«Q. Vous a-t-il dit combien?»

R. Non.»

Vous souvenez-vous que l'agent Ross vous ait posé cette question?

R. Non.

Q. Et vous ne vous souvenez pas de votre réponse.

R. Non.

Q. Bon, présumons qu'il vous a posé la question; vous souvenez-vous si Howie a mentionné qu'il était payé pour ce meurtre?

R. Non.

Q. Vous ne vous souvenez de rien du tout, ni des questions, ni des réponses?

R. Non.

Q. J'aimerais que vous jetiez un coup d'œil sur la page dix; en haut de la page, on vous a demandé:

«Q. Vous ont-ils dit où se trouvaient l'arbalète et les flèches?»

A. Howie told me the crossbow was broken into pieces and thrown away. He didn't say anything about the arrows. This was on Sunday night or early Monday morning."

Now, do you recall being asked that question and giving that answer?

A. No, I don't.

Q. You don't remember that at all? You may have been asked that question and you may have given that answer, but you just plainly don't remember it?

A. That's right.

Q. Now, did Howie ever tell you about the crossbow being broken into pieces?

A. I don't know.

Q. And if so, you don't remember—is that right?

A. That's right.

Q. And then at the bottom of page eleven, is written as follows:

"I have read this statement and it is true and correct."

You read that and signed that, did you not?

A. Yes.

These questions and answers are very similar to those which are cited in the *Milgaard* case, at p. 218. The Court in that case held that cross-examination of a witness pursuant to s. 9(2) of the *Canada Evidence Act* was proper in respect of an eleven page statement which she had given to the police, which she admitted having given and which she admitted she had signed.

Following the *voir dire*, the trial judge in the present case initially rejected the Crown's application to cross-examine Mrs. St. Germaine, but, subsequently, after reconsideration, he granted the application and Mrs. St. Germaine was cross-examined generally along the line of that pursued on the examination on the *voir dire*. He said:

I have concluded that I have exercised my discretion incorrectly, and I tell you now that I propose to reverse myself, and if Crown counsel wishes, I will permit a cross-examination of the adverse witness, limited to her statement which was marked Exhibit "B" in the *voir dire*, to those portions of her statement only which pertain to conversations with the accused McInroy.

R. Howie m'a dit que l'arbalète avait été brisée et jetée. Il n'a pas parlé des flèches. On était dimanche soir ou tôt lundi matin.»

Vous souvenez-vous de cette question et de votre réponse?

R. Non.

Q. Pas du tout? Voulez-vous dire qu'il se peut qu'on vous ait posé la question et que vous ayez donné cette réponse, mais que vous ne vous en souveniez pas du tout?

R. C'est ça.

Q. Mais Howie vous a-t-il ou non parlé de l'arbalète brisée?

R. Je ne sais pas.

Q. Et s'il l'a fait, vous l'avez oublié; c'est ça?

R. Oui.

Q. Et puis, au bas de la page 11, on lit:

«J'ai lu la présente déclaration et elle est conforme et exacte.»

Vous avez donc lu et signé la déclaration?

R. Oui.

Ces questions et réponses ressemblent beaucoup à celles qui sont citées dans *Milgaard*, à la p. 218. Dans cette affaire-là, la Cour a accordé la permission de contre-interroger le témoin, conformément au par. 9(2) de la *Loi sur la preuve au Canada*, sur une déclaration de onze pages faite à la police et qu'elle a reconnu avoir faite et signée.

Après le *voir dire*, le juge du procès en l'espèce a d'abord refusé au ministère public la permission de contre-interroger M<sup>me</sup> St. Germaine, mais il est revenu sur sa décision après un réexamen et M<sup>me</sup> St. Germaine a subi un contre-interrogatoire semblable à celui qu'on utilise au *voir dire*. Le juge a déclaré:

[TRADUCTION] Je suis arrivé à la conclusion que j'ai mal exercé mon pouvoir discrétionnaire et je vous informe que je modifie ma décision pour autoriser le substitut, s'il le souhaite, à contre-interroger le témoin défavorable, en se limitant toutefois à la déclaration cotée pièce «B» au *voir dire*, et seulement aux parties de cette déclaration portant sur les conversations avec l'accusé McInroy.

I do not propose that the statement, as it is marked now, will go before the jury, and I simply propose that the Crown may put the statement to the witness, ask her if it refreshes her memory, and if she says, as she did yesterday, that it does not, then I will permit the Crown to put those portions to the witness pertaining to the conversations with McInroy, and if it does not refresh her memory, as it did not yesterday, she will simply have to be asked if it is true or not, and she will have to give whatever answer she gives.

Mrs. St. Germaine was cross-examined before the jury in relation to the statement. Again she said she could not recall making the statement to the police, that the appellant McInroy told her about the killing, about his being paid for the killing or as to who was with him when they had killed "the snitch". At the conclusion of her examination-in-chief she gave the following answers to the following questions:

- Q. Now, Mrs. St. Germaine, would you look over to the very bottom of the last page, that's 11. Would you read the words that are just before your signature, and just after the last answer on that page. Would you read that to the jury, please?
- A. "I have read this statement and it is true and correct."
- Q. And you read that particular statement there, "I have read this statement and it is true and correct," and you signed your name, did you not?
- A. Yes, I did.
- Q. Now, in any of the questions, or in any of the answers I have read to you, were you lying?
- A. No.
- Q. If you weren't lying, Mrs. St. Germaine, then you were telling the truth, weren't you, at that time?
- A. I was telling what I believed at that time.
- Q. And you believe it to be the truth?
- A. I'm sorry, I didn't—
- Q. And you believed it to be the truth?
- A. Yes.

The statement to the police itself was not put in evidence.

In his charge to the jury the trial judge said:

Now, as to evidence concerning what she said in the statement, I must ask you to bear in mind that the only evidence you can consider from her is the evidence she

Je ne permets pas que la déclaration, avec sa cote actuelle, soit soumise au jury; je permets seulement au ministère public de confronter le témoin avec sa déclaration, de lui demander si cela lui rafraîchit la mémoire et si, comme hier, elle répond que non, j'autoriserai alors le ministère public à lui soumettre les extraits de la déclaration relatifs aux conversations avec McInroy et si, comme hier, cela ne lui rafraîchit pas la mémoire, il faudra lui demander si cette déclaration est exacte ou non et elle devra alors répondre à cette question.

M<sup>me</sup> St. Germaine a donc été contre-interrogée devant le jury au sujet de la déclaration. Elle a de nouveau affirmé ne pas se souvenir d'avoir déclaré à la police que l'appelant McInroy lui avait parlé du meurtre, qu'il était payé pour le faire ou qui était présent lorsque «le mouchard» a été tué. L'interrogatoire principal s'est terminé par l'échange suivant:

[TRADUCTION]

- Q. M<sup>me</sup> St. Germaine, prenez le bas de la dernière page de la déclaration, la page 11. Maintenant, lisez les mots qui précèdent votre signature et qui suivent la dernière réponse inscrite sur cette page. Lisez cette phrase au jury s'il vous plaît.
- R. «J'ai lu la présente déclaration et elle est conforme et exacte.»
- Q. Vous avez bien lu cette phrase «J'ai lu la présente déclaration et elle est conforme et exacte» et vous l'avez signée?
- R. Oui, c'est exact.
- Q. Dans les questions, ou plutôt dans les réponses, que je vous ai lues avez-vous menti?
- R. Non.
- Q. Alors si vous ne mentiez pas M<sup>me</sup> St. Germaine, c'est que vous disiez la vérité?
- R. J'ai dit ce que je pensais être la vérité à l'époque.
- Q. Et vous pensiez que c'était la vérité?
- R. Pardon—
- Q. Et vous pensiez que c'était la vérité?
- R. Oui.

La déclaration à la police n'a pas elle-même été déposée en preuve.

Dans son exposé au jury, le juge du procès a dit:

[TRADUCTION] Quant à la partie de son témoignage relative au contenu de la déclaration, je dois vous demander de tenir compte uniquement de sa déposition

gave in this courtroom. She has had questions and answers put to her that were made at some earlier time and she has, in most cases, rejected them in the sense that she says she simply cannot remember them. Those questions and answers put to her which she could not remember, do not constitute evidence because she has not accepted what has been said to her, and I must expressly direct you that those portions of that prior statement are not to be taken as evidence of the truth of the statements contained therein, but merely serve to test her credibility as a witness, so once again I repeat that in light of her continued inability to remember those questions and answers, they do not form part of her evidence and accordingly are not to be taken as evidence of the truth of what is contained therein, but are only to be considered by you in testing or determining her credibility as a witness.

The Court of Appeal unanimously held that the trial judge had erred in permitting Crown counsel to cross-examine Mrs. St. Germaine concerning the statement. The reason given by Chief Justice Farris is as follows:

In my view, the Judge was in error in ruling that the witness could be cross-examined by the Crown as an adverse witness. At the stage when the application was made initially to cross-examine on the basis of s. 9(2), the evidence of the witness can be summarized as follows:

- (1) That McInroy and Jordan had returned to her house at approximately the same time as Jordan said they did.
- (2) That she had a conversation in the kitchen with McInroy.
- (3) That she had gone for a ride with McInroy and he had instructed her to throw a paper bag out of the window.

There could be no reason for the Crown to challenge these three items of evidence. The Crown's purported purpose in using the previous statement was on the issue of her credibility. But credibility was not in issue. Mrs. St. Germaine had testified to nothing damaging to the Crown's case. She had simply disclaimed any present relevant testimonial knowledge of the conversation with McInroy. In such a case a prior inconsistent statement of facts favourable to the proponent of the witness may not be used to impeach her.

With great respect, I am not in agreement that there was error in this case on the part of the trial judge. The basis for the Court's conclusion that

devant vous. On l'a confrontée à des questions et réponses formulées il y a un certain temps et elle les a, dans presque tous les cas, rejetées en disant qu'elle ne pouvait simplement pas s'en souvenir. Ces questions et réponses dont elle ne se souvient pas ne constituent pas une preuve, car elle ne les a pas reconnues et je dois donc vous indiquer expressément que vous ne devez pas considérer ces extraits de la déclaration antérieure comme preuve de la vérité de ce qu'ils énoncent; vous pouvez en tenir compte seulement pour évaluer la crédibilité du témoin. Je vous répète donc que puisqu'elle était totalement incapable de se rappeler les questions et réponses, les extraits de la déclaration ne font pas partie de sa déposition et ne doivent donc pas être considérés comme preuve de la vérité de ce qu'ils énoncent; vous pouvez seulement en tenir compte pour évaluer la crédibilité du témoin.

La Cour d'appel a unanimement statué que le juge du procès avait commis une erreur en autorisant le substitut à contre-interroger M<sup>me</sup> St. Germaine sur la déclaration. Le juge en chef Farris a donné le motif suivant:

[TRADUCTION] A mon avis, le juge a commis une erreur en autorisant le ministère public à contre-interroger le témoin en tant que témoin défavorable. Au moment où fut présentée la requête en contre-interrogatoire en vertu du par. 9(2), la déposition du témoin pouvait se résumer comme suit:

- (1) McInroy et Jordan sont revenus chez elle à environ la même heure que celle indiquée par Jordan.
- (2) Elle a eu une conversation avec McInroy dans la cuisine.
- (3) Elle est sortie en voiture avec McInroy et celui-ci lui a demandé de jeter un sac de papier par la fenêtre.

Le ministère public n'avait aucune raison de contester ces trois éléments de preuve. Il voulait se servir de la déclaration antérieure pour attaquer la crédibilité du témoin. Mais sa crédibilité n'était pas en cause. M<sup>me</sup> St. Germaine n'avait fait aucune déclaration défavorable à la poursuite. Elle a tout simplement déclaré dans son témoignage ne se souvenir actuellement d'aucune conversation sur un sujet précis avec McInroy. Dans un tel cas, une déclaration de faits antérieure incompatible qui est favorable à celui qui produit le témoin ne peut être invoquée pour le reprocher.

Avec égards, je ne puis souscrire à l'opinion que le juge du procès a commis une erreur en l'espèce. L'erreur reprochée par la Cour d'appel est énoncée

there was error is stated in the first sentence of the passage quoted "in ruling that the witness could be cross-examined by the Crown as an adverse witness". Following this statement reference is made to the evidence given by Mrs. St. Germaine prior to questions and answers leading to the Crown's application. Her earlier evidence was not adverse to the Crown's position. The inference is that this prevents her from being regarded as an adverse witness.

Section 9(2) is not concerned with the cross-examination of an adverse witness. That subsection confers a discretion on a trial judge where the party producing a witness alleges that the witness has made, at another time, a written statement inconsistent with the evidence being given at the trial. The discretion is to permit, without proof that the witness is adverse, cross-examination as to the statement.

The task of the trial judge was to determine whether Mrs. St. Germaine's testimony was inconsistent with her statement to the police. In my opinion he was properly entitled to conclude that it was. At trial Mrs. St. Germaine swore that she could not recall any part of the conversation with McInroy in the kitchen of her house on the night of the killing, although only some seven months earlier she had given to the police, in her written statement, the details of that conversation, including McInroy's admission that he was the murderer. If her statement at trial as to her recollection was true, inconsistency would not arise, but the trial judge saw Mrs. St. Germaine and heard her evidence on the *voir dire*. It was quite open to him to conclude that she was lying about her recollection and to form his own conclusions as to why she was refusing to testify as to her true recollection. Chief Justice Farris says in terms that "the trial judge clearly did not believe her when she said she had a lack of recall". This being so there was evidence of an inconsistency between what she said at the trial, *i.e.* that she had no recollection of a conversation, and what was contained in her written statement, *i.e.* a detailed recollection of it.

à la première phrase de l'extrait cité: [TRADUCTION] «en autorisant le ministère public à contre-interroger le témoin en tant que témoin défavorable». La Cour poursuit en étudiant la déposition de M<sup>me</sup> St. Germaine préalable aux questions et réponses à l'origine de la requête du ministère public. La première partie de sa déposition n'est pas défavorable à la poursuite. On en déduit que cela empêche le témoin d'être considérée comme un témoin défavorable.

Le paragraphe 9(2) ne porte pas sur le contre-interrogatoire d'un témoin défavorable. Il confère un pouvoir discrétionnaire au juge du procès lorsque la partie qui produit un témoin allègue que le témoin a fait à un autre moment une déclaration par écrit incompatible avec sa déposition au procès. Le juge peut, sans qu'il soit prouvé que le témoin est défavorable, permettre un contre-interrogatoire sur la déclaration.

Le juge du procès devait donc déterminer si la déposition de M<sup>me</sup> St. Germaine était incompatible avec sa déclaration à la police. A mon avis, il pouvait conclure que c'était le cas. Au procès, M<sup>me</sup> St. Germaine a déclaré sous serment ne se souvenir d'aucune partie de sa conversation avec McInroy, dans la cuisine de sa maison, le soir du meurtre, alors que quelque sept mois plus tôt elle avait révélé à la police, dans une déclaration écrite, les détails de cette conversation, et l'aveu du meurtre par McInroy. Si elle a dit la vérité au procès et qu'elle n'a réellement aucun souvenir de cette conversation, il n'y a pas nécessairement d'incompatibilité; mais le juge du procès a vu M<sup>me</sup> St. Germaine et entendu son témoignage lors du *voir dire*. Il pouvait conclure qu'elle mentait et tirer ses propres conclusions quant à la raison pour laquelle elle refusait de dire ce dont elle se souvenait vraiment. Le juge en chef Farris dit précisément: [TRADUCTION] «Il est clair que le juge ne l'a pas crue quand elle a dit ne se souvenir de rien». Il n'en demeure pas moins qu'il y avait une incompatibilité entre sa déposition au procès, savoir qu'elle ne se souvenait pas du tout de la conversation, et sa déclaration écrite relatant avec précision la conversation.



In *Wolf v. The Queen*<sup>3</sup>, this Court upheld a conviction for perjury against a person who had been the complainant on a charge of unlawfully causing bodily harm. He had given a signed statement to the police in connection with that charge. At the preliminary hearing he said that he could not remember the events described in the statement. The issue before this Court was as to whether his evidence at the preliminary hearing was given "with intent to mislead" within s. 120 of the *Criminal Code*. This Court held that the case was not one of mere error, honestly made, but that the circumstances justified the conclusion that the failure of memory was dishonest and deliberately asserted to prevent the Court from arriving at a decision on credible evidence.

The granting of the Crown's application was a matter for the sole discretion of the trial judge and in my view he had adequate grounds for exercising that discretion as he did. Having granted the application the Crown was entitled to cross-examine Mrs. St. Germaine before the jury. The trial judge was careful to explain, in the passage I have already quoted, the limited extent to which that cross-examination might be considered by the jury.

The majority of the Court of Appeal, having held that the trial judge was in error in permitting cross-examination of Mrs. St. Germaine under s. 9(2), went on to hold that the statement of Mrs. St. Germaine to the police could properly be placed before the jury under the doctrine described by Wigmore as "past recollection recorded" because she had testified that her statement represented what she believed to be true at the time she gave it even though she said she did not recollect her conversation with McInroy at the time of the trial. Reference was made to English authority permitting the receiving in evidence of a memorandum by a witness who, by the aid of it, can only recall that some event occurred and that he made a truthful memorandum of it. The majority held that the statement was admissible as probative of the matter asserted in it.

<sup>3</sup> [1975] 2 S.C.R. 107.

Dans l'arrêt *Wolf c. La Reine*<sup>3</sup>, cette Cour a confirmé la condamnation pour parjure d'une personne qui avait déposé la plainte à l'origine d'une accusation d'avoir illégalement causé des lésions corporelles. Elle avait fait une déclaration écrite et signée à la police au sujet de l'accusation. A l'enquête préliminaire, elle a déclaré ne pas se souvenir des événements décrits dans la déclaration. Cette Cour devait décider si le témoignage à l'enquête préliminaire avait été donné «dans l'intention de tromper» au sens de l'art. 120 du *Code criminel*. Elle a jugé qu'il ne s'agissait pas d'une simple erreur, faite de bonne foi, mais que les circonstances permettaient de conclure que le défaut de mémoire était malhonnête et délibérément allégué pour empêcher le tribunal de rendre une décision sur la base de témoignages fiables.

La discrétion pour faire droit à la requête du ministère public appartient au juge du procès et, à mon avis, il disposait de motifs valables pour décider comme il l'a fait. Sa requête accueillie, le ministère public pouvait contre-interroger M<sup>me</sup> St. Germaine devant le jury. Le juge a soigneusement expliqué, dans l'extrait cité, la portée restreinte que le jury pouvait accorder au contre-interrogatoire.

Ayant jugé que le juge du procès avait commis une erreur en autorisant le contre-interrogatoire de M<sup>me</sup> St. Germaine en vertu du par. 9(2), la Cour d'appel a ajouté dans son jugement rendu à la majorité que le jury pouvait être saisi de la déclaration que M<sup>me</sup> St. Germaine avait faite à la police en tant que «souvenirs consignés par écrit», selon la doctrine de Wigmore, étant donné qu'elle avait témoigné que sa déclaration relatait ce qu'elle croyait vrai à l'époque, même si, au moment du procès, elle ne se rappelait pas sa conversation avec McInroy. On a cité la jurisprudence anglaise qui permet de recevoir en preuve les notes d'un témoin grâce auxquelles il se souvient qu'un événement s'est produit et qu'il en a pris note fidèlement. La majorité a jugé la déclaration recevable et probante quant aux faits qu'elle énonce.

<sup>3</sup> [1975] 2 R.C.S. 107.

It was on the issue of the admissibility of the statement based on this ground that Robertson J.A. dissented and it is on the basis of that dissent that the appellants appealed to this Court.

In view of the conclusion which I have already expressed that there was no error on the part of the trial judge in permitting the cross-examination of Mrs. St. Germaine under s. 9(2), it is unnecessary to express any conclusion respecting the opinion of the majority of the Court of Appeal as to the legal basis upon which the statement of Mrs. St. Germaine could be placed before the jury and from which opinion Robertson J.A. dissented.

In my opinion the appeal should be dismissed.

ESTEY J.—I have had the opportunity of reading the reasons for judgment by my brother, Martland J., and with respect concur in his conclusion that the appeal should be dismissed. I differ only from the position taken by Martland J. in that, in my view of s. 9 of the *Evidence Act* and of the common law relating to the admissibility of prior inconsistent statements, the jury is entitled, and should have been so instructed here, to take into their consideration the contents of the prior inconsistent statement not only on the issue of determining credibility of the witness, St. Germaine, but also in determining the issues of fact arising in the trial to which the contents of the prior statement may be relevant. Put another way, once the prior inconsistent statement has been proven, either through the witness who has made the statement or by other evidence, the contents of the prior inconsistent statement become evidence before the tribunal of fact in the same way as the testimony during the trial by the witness in question forms a part of the record; and it is left to the trier of fact to determine which, if either, of the statements by the witness, that is the testimony in court or the prior statement, sets out the truth partially, totally, or not at all. It is in my respectful view both an error in law and an offence against common sense to instruct the jury that the witness's prior statement, particularly when given in the circumstances of this case, may be considered by the jury only on the issue as to credibility of the witness, St. Germaine, and must be disregarded on the issues of fact arising in this statement; and, more precisely,

C'est sur la question de la recevabilité de la déclaration pour ce motif que le juge Robertson était dissident et c'est sur cette dissidence que repose le pourvoi devant cette Cour.

Compte tenu de ma conclusion déjà exposée, que le juge du procès n'a commis aucune erreur en autorisant le contre-interrogatoire de M<sup>me</sup> St. Germaine en vertu du par. 9(2), il n'est pas nécessaire de statuer sur le fondement juridique qui, selon l'opinion de la majorité en Cour d'appel (le juge Robertson étant dissident), permet de soumettre au jury la déclaration de M<sup>me</sup> St. Germaine.

Je suis donc d'avis de rejeter le pourvoi.

LE JUGE ESTEY—J'ai eu l'occasion de lire les motifs de jugement de mon collègue le juge Martland et, avec égards, comme lui je suis d'avis de rejeter le pourvoi. Mon opinion diffère seulement en ce qu'à mon avis, aux termes de l'art. 9 de la *Loi sur la preuve* et des principes de *common law* relatifs aux déclarations antérieures incompatibles, le jury a le droit, ce dont en l'espèce il aurait dû être informé, de prendre en considération le contenu de pareille déclaration, non seulement pour évaluer la crédibilité du témoin, M<sup>me</sup> St. Germaine, mais également pour trancher les questions de fait soulevées au procès et vis-à-vis desquelles le contenu de la déclaration antérieure est pertinent. Autrement dit, une fois prouvée la déclaration antérieure incompatible, par l'interrogatoire du témoin qui l'a faite ou autrement, le contenu de la déclaration antérieure incompatible fait autant partie de la preuve soumise au tribunal que la déposition du témoin au procès; il appartient au juge du fond de déterminer quelle déclaration, de la déposition au procès ou de la déclaration antérieure, énonce la vérité, que ce soit totalement, en partie ou pas du tout. Avec égards, c'est à la fois une erreur de droit et une insulte au bon sens de dire au jury que la déclaration antérieure du témoin, particulièrement quand elle est faite dans des circonstances comme les présentes, ne peut être prise en considération que pour évaluer la crédibilité du témoin, M<sup>me</sup> St. Germaine, et doit être écartée sur les questions de fait dont elle traite; plus précisément, c'est une erreur de dire au jury qu'il ne peut considérer la déclaration anté-

that the jury must be told that the prior statement may not be considered by them as proof or even as some evidence relating to the matters asserted in that statement.

My brother, Martland J., has set out the salient facts and therefore, for my purposes, only the following short portion of the evidence of the witness, St. Germaine, need be reproduced:

- Q. Did you have a conversation with Howie McInroy in the kitchen?  
 A. Yes.  
 Q. Would you tell the court what conversation you had with him?  
 A. I don't recall.  
 Q. Can you recall any of it?  
 A. No.

together with:

- Q. Now, Mrs. St. Germaine, would you look over to the very bottom of the last page, that's 11. Would you read the words that are just after the last answer on that page. Would you read that to the jury, please?  
 A. "I have read this statement and it is true and correct."  
 Q. And you read that particular statement there, "I have read this statement and it is true and correct", and you signed your name, did you not?  
 A. Yes, I did.  
 Q. Now, in any of the questions, or in any of the answers I have read to you, were you lying?  
 A. No.  
 Q. If you weren't lying, Mrs. St. Germaine, then you were telling the truth, weren't you, at that time?  
 A. I was telling what I believed at that time.  
 Q. And you believed it to be the truth?  
 A. I'm sorry, I didn't—  
 Q. And you believed it to be the truth?  
 A. Yes.

The rule is of long standing in the law of evidence that documentary evidence will be admitted through a witness in the witness box who, although the witness cannot recall the substance of the document or perhaps the precise event

rieure comme une preuve ni même comme un élément de preuve des faits qu'elle énonce.

Mon collègue le juge Martland a relaté les faits saillants de la présente affaire et, aux fins de ces motifs, il n'est nécessaire de citer que les brefs extraits suivants du témoignage de M<sup>me</sup> St. Germaine:

[TRADUCTION]

- Q. Avez-vous parlé à Howie McInroy dans la cuisine?  
 R. Oui.  
 Q. Dites à la Cour de quoi vous avez parlé?  
 R. Je ne m'en souviens pas.  
 Q. Vous ne vous en souvenez pas du tout?  
 R. Non.

et

[TRADUCTION]

- Q. M<sup>me</sup> St. Germaine, prenez le bas de la dernière page de la déclaration, la page 11. Maintenant, lisez les mots qui précèdent votre signature et qui suivent la dernière réponse inscrite sur cette page. Lisez cette phrase au jury s'il vous plaît.  
 R. «J'ai lu la présente déclaration et elle est conforme et exacte.»  
 Q. Vous avez bien lu cette phrase «J'ai lu la présente déclaration et elle est conforme et exacte» et vous l'avez signée?  
 R. Oui, c'est exact.  
 Q. Dans les questions, ou plutôt dans les réponses, que je vous ai lues avez-vous menti?  
 R. Non.  
 Q. Alors si vous ne mentiez pas, M<sup>me</sup> St. Germaine, c'est que vous disiez la vérité?  
 R. J'ai dit ce que je pensais être la vérité à l'époque.  
 Q. Et vous pensiez que c'était la vérité?  
 R. Pardon—  
 Q. Et vous pensiez que c'était la vérité?  
 R. Oui.

Il est bien établi en droit de la preuve qu'une preuve documentaire est recevable si, lors de sa comparution, le témoin est en mesure d'attester que le document en question reflète la vérité même s'il ne se rappelle pas le contenu précis du docu-

described or recorded therein, is able to swear to its truth at the time of the trial. Such documents may take the form of business records or deeds where the witness has either made the entry in the document or signed the instrument, acknowledging execution or other event. Where time has elapsed or where the witness in his daily life participated in a large number of such events or transactions, it is entirely unrealistic to expect a witness to say, or indeed to believe him if he did say, that upon examining the instrument he was able to recall his entry or the event. The law in acknowledging these realities has long recognized the procedure whereby the witness may incorporate in his testimony the contents of such deeds or documents when he adopts those contents as part of his testimony.

Here, however, we do not have a witness who adopts the contents of the prior statement signed by her; she simply acknowledges the fact that she signed the statement but has not (the Court of Appeal respectfully to the contrary) adopted it in the witness box as being the truth as she now sees it. The stone wall erected by the witness between herself and the questioner is epitomized in the following excerpt from the transcript:

Q. Can you read the next question:

“Q. Did Howie say anything about being paid for the killing”—or “this killing”?”

A. Yes he did. I don't remember what he said but he told me that he was getting paid for it.”

Were you asked that question and did you give that answer?

A. I don't ever remember being asked that question.

Q. If you had given that answer, would that answer be true?

A. I don't know.

For whatever reason, the witness clearly indicates that she does not adopt the prior statement although she acknowledges signing it, and indeed initialing every page; her simple recourse is that she doesn't know. Robertson J.A., dissenting in the Court of Appeal of British Columbia, concluded that the statement not being adopted in the testimony of the witness St. Germaine by her expres-

sion ou l'événement particulier décrit ou relaté. Il peut s'agir de pièces commerciales ou d'actes que le témoin a annotés ou signés, reconnaissant ainsi la passation de l'acte ou un autre fait. Avec le temps ou si le témoin participe quotidiennement à un grand nombre d'événements ou d'opérations semblables, il est tout à fait irréaliste de s'attendre que le témoin, en examinant le document, se rappelle une inscription ou un fait particulier, ni de le croire s'il affirme se le rappeler. Face à ces réalités, le droit a depuis longtemps admis la procédure qui permet au témoin d'inclure ces actes ou documents dans son témoignage quand il en adopte le contenu dans sa déposition.

Ce n'est cependant pas le cas en l'espèce, car le témoin n'adopte pas le contenu de la déclaration antérieure qu'elle a signée. Elle admet simplement avoir signé la déclaration sans pour autant la reconnaître (bien que la Cour d'appel décide le contraire), lors de sa déposition, comme la vérité telle qu'elle la voit à présent. L'extrait suivant de la transcription illustre bien comment le témoin s'est dérobée face aux questions de l'avocat:

[TRADUCTION]

Q. Pouvez-vous nous lire la question suivante:

«Q. Howie vous a-t-il dit quelque chose au sujet du fait qu'il était payé pour le meurtre—ou «ce meurtre»?»

R. Oui. Je ne me souviens pas exactement; mais je sais qu'il m'a dit qu'il était payé.»

Vous a-t-on posé cette question et avez-vous donné cette réponse?

R. Je ne me souviens pas qu'on m'ait posé cette question.

Q. Si vous aviez donné cette réponse, auriez-vous dit la vérité?

R. Je ne sais pas.

Pour une raison ou une autre, le témoin indique clairement qu'elle n'adopte pas la déclaration antérieure tout en admettant l'avoir signée et en avoir paraphé chaque page; elle répond simplement qu'elle ne se rappelle pas. Le juge Robertson de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a conclu en dissidence que la déclaration ne peut pas être admise puisque le témoin M<sup>me</sup> St. Germaine n'en a

sion of belief in it, cannot be admitted. He would have directed a new trial on the simple ground that the admission of the statement offends the basic rule of evidence that "no evidence is receivable in any Court except that given upon oath or affirmation". Some authorities have indeed gone further and rejected prior sworn statements on the simple principle that admissible evidence is only that which is given under oath in court. (*R. v. Golder*<sup>4</sup>.)

The majority of the Court of Appeal also concluded that the prior statements of the witness St. Germaine should not have been admitted in evidence pursuant to s. 9(2) of the *Canada Evidence Act* even for the limited purpose of determining the credibility of the witness by the jury. The majority reached this conclusion because the evidence of the witness was not hostile to the case for the Crown and the credibility of the witness was not in issue. The majority went on to find the statement to be admissible, however, under the doctrine of past recollection recorded.

The prior recorded statement of the witness was here admitted into evidence following the procedure prescribed in s. 9(2) of the *Canada Evidence Act*. The procedure followed at trial here was described in *Regina v. Milgaard* by Culliton C.J.S.<sup>5</sup> In refusing leave (1972) 4 C.C.C. (2d) 566, this Court declined to express "a view as to whether, before granting the leave to cross-examine provided for in s. 9(2) of the *Canada Evidence Act*, the Court is required to conduct a *voir dire* as to the circumstances in which the statement in writing was obtained". In my respectful view, the analysis of s. 9(2) by the Saskatchewan Court of Appeal is both correct in law and practical in its result. The trial judge followed such practice here and in doing so, correctly applied s. 9(2). The question now directly raised is what is the effect to be given in law to the contents of the prior inconsistent statement made by the witness, St. Germaine. Section 9(2) was added to the *Canada Evidence Act* in 1968 (1968-69 (Can.), c. 14, s. 2).

<sup>4</sup> [1960] 3 All E.R. 457.

<sup>5</sup> (1971), 2 C.C.C. (2d) 206.

pas reconnu le caractère véridique lors de sa déposition. Il aurait ordonné un nouveau procès au motif que l'admission de la déclaration contrevient à la règle de preuve fondamentale selon laquelle [TRADUCTION] «seuls sont recevables devant un tribunal les témoignages faits sous serment ou à la suite d'une affirmation solennelle». Certains vont même plus loin et rejettent les déclarations antérieures faites sous serment au motif que seuls les témoignages faits sous serment devant le tribunal sont recevables. (*R. v. Golder*<sup>4</sup>.)

La majorité de la Cour d'appel a également conclu que la déclaration antérieure du témoin, M<sup>me</sup> St. Germaine, n'aurait pas dû être admise en preuve en vertu du par. 9(2) de la *Loi sur la preuve au Canada*, même à la seule fin de permettre au jury d'évaluer sa crédibilité. La majorité est parvenue à cette conclusion parce que la déposition du témoin n'était pas défavorable à la poursuite et que la crédibilité du témoin n'était pas en cause. La majorité a cependant jugé la déclaration admissible au titre de souvenirs consignés par écrit.

Le témoin a fait une déclaration antérieure consignée qui a été admise en preuve selon la procédure prévue au par. 9(2) de la *Loi sur la preuve au Canada*. La procédure suivie au procès a été décrite par le juge en chef Culliton de la Saskatchewan dans l'arrêt *Regina v. Milgaard*<sup>5</sup>. Cette Cour, qui a refusé l'autorisation d'appel, (1972) 4 C.C.C. (2d) 566, n'a pas voulu [TRADUCTION] «se prononcer sur la question de savoir si, avant d'accorder l'autorisation de contre-interroger le témoin en vertu du par. 9(2) de la *Loi sur la preuve au Canada*, la cour doit tenir un *voir dire* sur les circonstances de l'obtention de la déclaration écrite». Avec égards, j'estime que la Cour d'appel de la Saskatchewan a correctement analysé le par. 9(2), tant en droit qu'en pratique. Ici, le juge du procès a suivi cette procédure et, ce faisant, a correctement appliqué le par. 9(2). Il reste donc à déterminer l'effet juridique de la déclaration incompatible faite antérieurement par le témoin, M<sup>me</sup> St. Germaine. Le paragraphe 9(2) a été

<sup>4</sup> [1960] 3 All E.R. 457.

<sup>5</sup> (1971), 2 C.C.C. (2d) 206.

It comes into the Act without legislative history. The subsection has not been subjected to judicial analysis to my knowledge from the side of the question raised in this appeal. The subsection, while providing a procedural mechanism for the admission of the prior contradictory statement, is silent as to the substantive use, if any, to which such evidence may be put. Taken by itself and in isolation from the judicial and academic debates of the past, the section in my view supports the simple interpretation that, given their plain meaning, the words adopted by Parliament reveal an intention that the evidence is, upon compliance with the prescribed procedure, admitted to the record for application by the tribunal in the same way as other evidence and without any specific limitation.

In other provisions in the *Canada Evidence Act*, as for example s. 30(1), evidence of a particular kind or from a specific source is made admissible without any assertion as to the use, limited or unlimited, to which it may on proper admission be put. Such provisions have not been construed by the courts so as to curtail the usefulness or the extent of the application of such evidence. It remains then to be seen whether s. 9(2) must, in its proper interpretation, be influenced by the terminology of s. 9(1) and perhaps by its judicial interpretation in the past. Subsection (1) creates a two-stage process:

- (a) Should the witness, in the opinion of the Court, 'prove adverse' to the party 'producing' the witness, such party may contradict the witness by 'other evidence'; and,
- (b) 'By leave of the Court' that party may also prove prior statements inconsistent with the witness's testimony, after the witness is acquainted with the prior statements and the circumstances in which made and after the witness has been asked whether or not the witness made such statement.

(Notwithstanding the presence of "or" in the subsection prior to the reference to the need for the leave of the court relating to the prior inconsistent statements, it is clear that in subs. (1) all this must follow a determination that the witness is adverse. The transposition or interchangeability of "and" and "or" has plagued legislative draftsmen before.

ajouté à la *Loi sur la preuve au Canada* en 1968 (1968-69 (Can.) chap. 14, art. 2). Il s'agit d'une disposition sans précédent législatif. A ma connaissance, le paragraphe n'a jamais fait l'objet d'une interprétation judiciaire sous l'angle présenté ici. Le paragraphe, qui prescrit la procédure à suivre pour que soit admise en preuve une déclaration antérieure incompatible, reste muet quant à l'usage qu'on peut faire de cette preuve. A mon avis, en elle-même et indépendamment des anciens débats jurisprudentiels et doctrinaux, cette disposition, selon le sens ordinaire des mots, révèle l'intention du Parlement de faire en sorte que cette preuve soit admissible et prise en considération par la cour au même titre que toute autre preuve, sans restriction particulière, à la condition toutefois que la procédure prescrite ait été suivie.

En vertu d'autres dispositions de la *Loi sur la preuve au Canada*, notamment le par. 30(1), une preuve particulière ou provenant d'une source déterminée est admissible sans précision sur l'usage, restreint ou non, qui peut en être fait une fois qu'elle est régulièrement produite. Les tribunaux n'ont pas donné à ces dispositions une interprétation visant à restreindre l'utilité ou la portée d'une telle preuve. Il reste donc à décider si, interprété correctement, le sens du par. 9(2) est influencé par le texte du par. 9(1) et peut-être par l'interprétation jurisprudentielle s'y rapportant. Le paragraphe (1) prescrit une procédure en deux temps:

- a) Si, de l'avis de la cour, le témoin est «défavorable» à la partie qui le «produit», cette partie peut le réfuter par «d'autres témoignages»; et
- b) «Avec la permission de la cour», cette partie peut prouver que le témoin a déjà fait une déclaration incompatible avec sa déposition, après avoir exposé au témoin la déclaration antérieure et les circonstances dans lesquelles elle a été faite et lui avoir demandé s'il a fait cette déclaration.

(Malgré l'emploi de la conjonction «ou» avant la mention de la nécessité d'obtenir la permission de la cour quant aux déclarations antérieures incompatibles, il est clair d'après le par. (1) que le témoin doit auparavant avoir été déclaré défavorable. L'interchangeabilité des conjonctions «et» et «ou» a toujours embarrassé les rédacteurs de lois.

(Vide Maxwell, *The Interpretation of Statutes* (12th ed.) p. 232. Vide also *Greenough v. Eccles*<sup>6</sup>, (per Williams J. p. 802.)) The only link between the two subsections of s. 9 is the concluding provision in subs. (2) enabling the Court to take into consideration in the process of forming an opinion as to whether a witness is 'adverse' under subs. (1), any cross-examination permitted under subs. (2).

Section 9(1) of the *Canada Evidence Act* is the present day version of s. 22 of the *Common Law Procedure Act* of the United Kingdom, 1854, and has formed part of the laws of evidence in criminal proceedings in this country since its enactment in 1869 in the *Criminal Law Procedure Act* (S.C. 32-33 Vict., c. 29, s. 68). Since the passage of this legislation, the courts have been repeatedly engaged in attempts to determine whether the statute simply codified the then existing common law or whether the statute went further and established additional rights of cross-examination and new sources of substantive evidence. It is at least clear that where a witness is declared to be adverse and has denied the truth of the prior statement, the prior statement may be admitted into evidence for the purpose of determining the credibility of the witness. However, the effect of the section as it has been interpreted is to allow the statement to be put before the trier of fact for the limited purpose of negating the witness's credibility so that in substance, the jury is left with nothing if they believe the prior statement was in fact made by the witness and that it countermands the testimony given in open court. *Rex v. Leonard Harris*<sup>7</sup>, at p. 149, which is discussed in *Rex v. Kadeshevitz*<sup>8</sup>, per Riddell J. at p. 219; *R. v. Golder, supra*, p. 457; *R. v. Duckworth*<sup>9</sup>. In this Court the effect of s. 9(1) was discussed by Kerwin J., as he then was, in *Deacon v. R.*<sup>10</sup>, at p. 534:

The fact that the sketch was put in as an exhibit, and therefore the writing, does not take the exhibit out of the category of something merely going to the credibility of the witness and raise it to the status of something that as

(Voir Maxwell, *The Interpretation of Statutes* (12<sup>e</sup> éd.) p. 232 et *Greenough v. Eccles*<sup>6</sup>, le juge Williams, à la p. 802)). Le seul lien entre les deux paragraphes de l'art. 9 est la dernière phrase du par. (2) qui permet à la cour de tenir compte de tout contre-interrogatoire permis au par. (2) pour décider si le témoin est «défavorable» en vertu du par. (1).

Le paragraphe 9(1) de la *Loi sur la preuve au Canada* reprend le texte de l'art. 22 de la *Common Law Procedure Act* du Royaume-Uni, 1854, et fait partie des règles de preuve en matière criminelle en vigueur dans notre pays depuis la promulgation en 1869 de la *Loi concernant la procédure en matière criminelle* (S.C. 32-33 Vict., chap. 29, art. 68). Depuis l'entrée en vigueur de cette loi, les tribunaux ont eu maintes fois à tenter de déterminer si la loi ne constitue qu'une codification de la règle de *common law* existante ou si elle va plus loin et établit de nouveaux droits de contre-interrogatoire et de nouvelles sources d'éléments de preuve. Au moins il est clair que lorsqu'un témoin est déclaré défavorable et qu'il nie la véracité de la déclaration antérieure, celle-ci est recevable en preuve pour évaluer sa crédibilité. Cependant, ainsi interprété, cet article a pour effet de permettre que la déclaration soit soumise au juge du fond à la seule fin d'attaquer la crédibilité du témoin de sorte qu'en somme, si le jury conclut que le témoin a effectivement fait la déclaration antérieure et qu'elle est incompatible avec sa déposition devant la cour, il ne peut en tenir compte à d'autres fins. *Rex v. Leonard Harris*<sup>7</sup>, à la p. 149, analysé dans *Rex v. Kadeshevitz*<sup>8</sup>, le juge Riddell à la p. 219; *R. v. Golder*, précité, à la p. 457; *R. v. Duckworth*<sup>9</sup>. L'effet du par. 9(1) a déjà été analysé en cette Cour par le juge Kerwin, alors juge puîné, dans l'arrêt *Deacon c. R.*<sup>10</sup>, à la p. 534:

[TRADUCTION] Le fait que l'esquisse ait été déposée à titre de pièce, et donc l'écrit aussi, ne lui enlève pas son caractère de preuve destinée seulement à attaquer la crédibilité du témoin et ne l'élève pas au rang d'une

<sup>6</sup> (1859), 5 C.B. (N.S.) 786.

<sup>7</sup> (1927), 20 Cr. App. R. 144.

<sup>8</sup> [1934] O.R. 213.

<sup>9</sup> (1916), 37 O.L.R. 197.

<sup>10</sup> [1947] S.C.R. 531.

<sup>6</sup> (1859), 5 C.B. (N.S.) 786.

<sup>7</sup> (1927), 20 Cr. App. R. 144.

<sup>8</sup> [1934] O.R. 213.

<sup>9</sup> (1916), 37 O.L.R. 197.

<sup>10</sup> [1947] R.C.S. 531.

against the accused is to be taken as evidence of the truth of the statements contained in the writing. A contrary proposition would be entirely foreign to our criminal law.

Rand J. spoke to the same effect at pp. 537-538:

That such statements generally are limited to credibility and cannot be used as evidence of the truth of the facts to which they relate, is well established: *R. v. Dibble*, 1 Cr. App. R. 155; *R. v. Harris*, 20 Cr. App. R. 144; *R. v. Francis & Barber*, [1929] 3 D.L.R. 593, 51 Can. C.C. 343. It is quite true that it may be difficult to dissociate the matters of such statements from the facts brought before the jury by the witness and to nullify the influence they may have on the minds of the jurors in dealing with the evidence as a whole; but anything short of this would expose a person to a fabricated account of events, too dangerous to risk. But the whole field of cross-examination, in the discretion of the court, is opened and the matters of the statement can thus be brought within the test of the testimonial response of the witness. This might be taken as a reason for leaving all the facts, including the statement, to the consideration of the jury, but the long experience of the courts is against it.

Twenty years prior to the introduction of the *Common Law Procedure Act*, Denman C.J. in *Wright v. Beckett*<sup>11</sup>, at p. 419, discussed the common law rule under which a witness on being found hostile by the court, could be cross-examined by the party calling the witness, and then observed in connection with prior inconsistent statements:

The other danger is, that the statement, which is admissible only to contradict the witness, may be taken as substantive proof in the cause. But this danger equally arises from the contradiction of an adverse witness: it is met by the Judge pointing out the distinction to the jury, and warning them not to be misled. It is not so abstruse but that Judges may explain it, and juries perceive its reasonableness; and it is probable that they most commonly discard entirely the evidence of him who has stated falsehoods, whether sworn or unsworn.

Following the *Common Law Procedure Act* and its criminal law parallel, the courts continued to apply the rule of *Wright v. Beckett*, *supra*, without any critical analysis of what is now s. 9(1);

<sup>11</sup> (1834), 1 Moo. & Rob. 414.

preuve jouant contre l'accusé et attestant la vérité des déclarations contenues dans le document. Soutenir le contraire irait complètement à l'encontre de notre droit criminel.

Le juge Rand a émis une opinion semblable aux pp. 537 et 538:

[TRADUCTION] Il est bien établi que la portée de ces déclarations est généralement limitée à la question de la crédibilité et qu'elles ne peuvent servir à prouver les faits auxquels elles se rapportent: *R. v. Dibble*, 1 Cr. App. R. 155; *R. v. Harris*, 20 Cr. App. R. 144; *R. v. Francis & Barber*, [1929] 3 D.L.R. 593, 51 Can. C.C. 343. Il est tout à fait exact qu'il peut être difficile de dissocier le contenu de ces déclarations des faits soumis au jury par le témoin et d'effacer l'influence qu'elles peuvent avoir sur l'esprit des jurés lorsqu'ils analysent l'ensemble de la preuve; mais toute autre règle exposerait une personne à un récit monté de toute pièce, ce qui est un trop grand risque. Cependant, le champ du contre-interrogatoire est ouvert, à la discrétion de la cour, et le contenu de la déclaration peut être passé au crible du témoignage. On pourrait penser qu'il y a là une raison suffisante de permettre au jury de disposer à son gré de tous les faits, y compris la déclaration, mais la pratique des tribunaux a démontré que cette solution n'en est pas une.

Vingt ans avant la promulgation de la *Common Law Procedure Act*, le juge en chef Denman a étudié dans l'arrêt *Wright v. Beckett*<sup>11</sup>, à la p. 419, la règle de *common law* selon laquelle lorsqu'un témoin est déclaré hostile par la cour, il peut être contre-interrogé par la partie qui le cite à comparaître, et dit sur les déclarations antérieures incompatibles:

[TRADUCTION] L'autre danger est que la déclaration, qui n'est admissible que pour contredire le témoin, devienne une preuve valable au fond. Ce danger existe également lorsqu'on contredit un témoin défavorable. Ce danger est écarté quand le juge explique la distinction au jury et le met en garde. Ce n'est pas obscur au point d'empêcher les juges d'en expliquer le sens et les jurés d'en comprendre la raison; il est fort probable qu'en général les jurés ne tiennent aucun compte du témoignage d'une personne qui a fait des déclarations mensongères, sous serment ou non.

Se fondant sur la *Common Law Procedure Act* et sur son équivalent en droit criminel, les tribunaux ont continué à appliquer la règle énoncée dans l'arrêt *Wright v. Beckett*, précité, sans faire d'ana-

<sup>11</sup> (1834), 1 Moo. & Rob. 414.



although at least one judge in *Greenough v. Eccles, supra*, acknowledged that the status of prior inconsistent statements was “to some extent an unsettled point” at common law. (Williams J. at p. 802).

Before dealing in detail with the phraseology of s. 9, it may be helpful to consider the basic evidentiary principles. The primary test of admissibility is, of course, relevance, and as Lord Simon said in *D.P.P. v. Kilbourne*<sup>12</sup>, at p. 756: “Evidence is relevant if it is logically probative or disprobative of some matter which requires proof”; or in the negative sense, in the words of Duff C.J., evidence which has “no real pertinency as to any issue between the Crown and the accused . . .” is to be excluded. *Picken v. R.*<sup>13</sup>, at p. 458. In this appeal the evidence in issue consists of a statement by the witness, St. Germaine, that the accused had told her:

- (a) he had killed somebody;
- (b) it was a ‘snitch’ who had put four people in jail;

and

- (c) the accused had been paid to do the killing.

It must surely pass without debate that such testimony is relevant and hence, admissible, subject to whatever exclusionary principles which may apply. The basic exclusionary rule is of course the rule against hearsay evidence which has been defined by Cross in his textbook on evidence (4th ed., 1974, at p. 6) as “a statement other than one made by a person while giving oral evidence in the proceedings”. It has been said by many learned authors that the exclusionary rule is based upon a denial of an opportunity to cross-examine the maker of the statement and the absence of the oath at the time of the making. *Vide Phipson on Evidence*, 12th ed., 1976, para. 636, at p. 273 and *Cross on Evidence, supra*, p. 415. The hearsay rule is generally illustrated in cases where the statement in question is made by a third party not in the witness box to the witness; hence the discussion

lyse critique de l’actuel par. 9(1); toutefois un juge au moins, dans l’arrêt *Greenough v. Eccles*, précité, a cependant reconnu que la valeur des déclarations antérieures incompatibles était [TRADUCTION] «dans une certaine mesure, incertaine» en *common law* (le juge Williams, à la p. 802).

Avant d’analyser en détail la terminologie de l’art. 9, il serait utile de reprendre les principes fondamentaux du droit de la preuve. Le premier critère de recevabilité est, bien évidemment, la pertinence et, comme l’a écrit lord Simon dans l’arrêt *D.P.P. v. Kilbourne*<sup>12</sup>, à la p. 756: [TRADUCTION] «Une preuve est pertinente si, en toute logique, elle prouve ou contredit quelque chose qui doit être prouvé»; ou, pour citer le juge en chef Duff, qui la définit par la négative, toute preuve qui n’a [TRADUCTION] «aucune pertinence quant aux questions en litige entre la poursuite et l’accusé . . .» doit être exclue (*Picken c. R.*<sup>13</sup>, à la p. 458). En l’espèce, la preuve en cause est une déclaration du témoin, M<sup>me</sup> St. Germaine, selon laquelle l’accusé lui avait dit

- a) qu’il avait tué quelqu’un;
- b) que c’était un «mouchard» qui avait envoyé quatre personnes en prison;

et

- c) qu’il avait été payé pour le meurtre.

Ce témoignage est incontestablement pertinent et donc recevable, sous réserve des principes d’exclusion applicables. La première règle d’exclusion est bien sûr l’irrecevabilité de la preuve par ouï-dire; dans son ouvrage sur la preuve (4<sup>e</sup> éd., 1974, à la p. 6) Cross le définit comme [TRADUCTION] «une déclaration qui n’est pas faite par le témoin lors de son témoignage au cours du procès». Pour beaucoup d’auteurs, cette exclusion est fondée sur l’impossibilité de contre-interroger l’auteur de la déclaration et sur l’absence de serment de celui-ci. Voir *Phipson on Evidence*, 12<sup>e</sup> éd., 1976, par. 636, à la p. 273 et *Cross on Evidence*, précité, à la p. 415. La règle du ouï-dire est généralement illustrée par des cas où la déclaration en question est faite au témoin par un tiers qui n’est pas appelé à la barre des témoins; c’est dans ce contexte que se

<sup>12</sup> [1973] A.C. 729.

<sup>13</sup> [1938] S.C.R. 457.

<sup>12</sup> [1973] A.C. 729.

<sup>13</sup> [1938] R.C.S. 457.

in *Teper v. The Queen*<sup>14</sup>, at p. 486 in the judgment of Lord Normand:

The rule against the admission of hearsay evidence is fundamental. It is not the best evidence and it is not delivered on oath. The truthfulness and accuracy of the person whose words are spoken to by another witness cannot be tested by cross-examination, and the light which his demeanor would throw on his testimony is lost.

There are many instances where the courts have ruled out statements by third parties to the witness where the statement has been recorded and made under oath so that the presence or absence of the oath on the occasion of the prior statement does not appear to be the critical test; see for example *R. v. Campbell*<sup>15</sup>. Here, however, the speaker of the "hearsay" is indeed in the witness box available for cross-examination and subject to the scrutiny of the trier of fact. If anything more need be said, attention could be drawn to several exceptions to the hearsay rule where necessity, such as the death of the maker of a statement has led to the invention of a series of exceptional rules. I have in mind dying declarations, declarations against interest, and the *res gestae* exception.

Much has been written over the last 50 years on the proper characterization in the law of evidence of prior inconsistent statements and the position of these statements under the hearsay rule. In Archbold, *Pleading, Evidence & Practice in Criminal Cases* (39th ed., 1976) at pp. 692-3 it is stated:

It is submitted that the rule has been correctly formulated by Professor Cross: "Express or implied assertions of persons other than the witness who is testifying, and assertions in documents produced to the court when no witness is testifying are inadmissible as evidence of that which is asserted" (Cross, *Evidence*, 4th ed., p. 387). A witness's own previous statements are not excluded in this formulation of the rule. A statement by witness X when narrated by witness Y may however fall within the prohibition.

The observations of Lennox J.A. in *Rex v.*

<sup>14</sup> [1952] A.C. 480.

<sup>15</sup> (1977), 1 C.R. (3d) 309.

situent les commentaires de lord Normand dans l'arrêt *Teper v. The Queen*<sup>14</sup>, à la p. 486:

[TRADUCTION] La règle de la non-admissibilité des preuves par oui-dire est fondamentale. Ce n'est pas la meilleure preuve et elle n'est pas produite sous serment. La véracité et l'exactitude des propos d'une personne qui sont rapportés par un autre témoin ne peuvent être vérifiées par contre-interrogatoire, et l'on perd toute possibilité de tirer du comportement du témoin certains indices qui pourraient éclairer son témoignage.

Il est arrivé fréquemment que les tribunaux jugent irrecevables des déclarations faites au témoin par des tiers alors que la déclaration a été consignée par écrit et faite sous serment. Ainsi savoir si la déclaration antérieure a été faite sous serment ne semble pas être le critère décisif; voir par exemple l'arrêt *R. v. Campbell*<sup>15</sup>. Cependant, en l'espèce, l'auteur du «oui-dire» est à la barre des témoins; elle peut être contre-interrogée et le juge du fond peut observer son comportement. En outre, il ne faut pas oublier l'existence de plusieurs exceptions à la règle de la preuve par oui-dire inventées par nécessité, comme, par exemple, le cas du décès de l'auteur de la déclaration. Je pense aux déclarations d'un mourant, à celles contre le propre intérêt de leur auteur et à l'exception des *res gestae*.

On a beaucoup écrit depuis cinquante ans sur la qualification appropriée des déclarations antérieures incompatibles dans le droit de la preuve et sur leur situation par rapport à la règle du oui-dire. Dans son ouvrage *Pleading, Evidence & Practice in Criminal Cases* (39<sup>e</sup> éd., 1976), Archbold écrit, aux pp. 692 et 693:

[TRADUCTION] A notre avis, le professeur Cross a bien formulé la règle: «Les déclarations expresses ou implicites faites par des personnes autres que le témoin et les déclarations contenues dans des documents déposés à la cour quand aucun témoin n'est à la barre sont irrecevables comme preuve de leur contenu». (Cross, *Evidence*, 4<sup>e</sup> éd., p. 387). La déclaration antérieure dont le témoin est l'auteur n'est pas exclue dans cet énoncé de la règle. Une déclaration du témoin X rapportée par le témoin Y peut toutefois tomber sous le coup de cette interdiction.

Les remarques du juge Lennox de la Cour d'appel

<sup>14</sup> [1952] A.C. 480.

<sup>15</sup> (1977), 1 C.R. (3d) 309.

*Duckworth*<sup>16</sup>, at p. 253, are on point:

It has often been said, and might be repeated in this case: "Once the statements are repeated in Court they cannot be effaced from the mind of the jury." It is all true; and no caution, and no explanation of the law of evidence, that any Judge could give, could make it otherwise. But, all the same, it is express statutory law that inconsistent statements of adverse witnesses may be disclosed, and the preponderance of judicial opinion was only crystallised in the statute, after almost centuries of discussion and with clear apprehension and full notice and knowledge that when disclosed it must sometimes happen, and sometimes with a measure of rough justice too, and none the less, perhaps, because the Judge has learnedly and laboriously dwelt upon the fine distinction between evidence of the statement and evidence of the facts stated, that some alert jurymen, *unlearned in the law*, will say: "I can't just make it out, the Judge says it's evidence and it isn't evidence, and there was a mighty lot of fuss about it, so it must be important, but I tell you we know this much anyway, it just fits snugly *with things we all know are true.*"

The English Criminal Law Revision Committee, under the chairmanship of Davies L.J., in its Eleventh Report on Evidence (General), 1972, at p. 149 observed that the rule permitting the use of the prior inconsistent statement on the issue of credibility of the witness but prohibiting the use of the statement for the proof of the matters therein asserted is "wholly unrealistic and difficult for a jury to appreciate". The American judicial view is predominantly to the same effect. In *Di Carlo v. United States*<sup>17</sup>, Justice Learned Hand wrote at p. 368 of the situation as it prevailed under the common law where the court has granted permission to cross-examine upon finding a witness to be hostile:

Not only may the questions extend to cross-examination, but, if necessary to bring out the truth, it is entirely proper to inquire of such a witness whether he has not made contradictory statements at other times. He is present before the jury, and they may gather the truth from his whole conduct and bearing, even if it be in respect of contradictory answers he may have made at other times. . . .

<sup>16</sup> (1916), 37 O.L.R. 197.

<sup>17</sup> (1925), 6 F. (2d) 364.

dans *Rex v. Duckworth*<sup>16</sup>, à la p. 253, sont pertinentes:

[TRADUCTION] On a souvent dit et il convient de le répéter en l'espèce que «les déclarations faites devant la cour ne peuvent être effacées de la mémoire des jurés». C'est tout à fait vrai; aucune mise en garde ou explication du droit de la preuve par le juge n'y peut rien changer. Il reste néanmoins que des dispositions législatives autorisent expressément la révélation des déclarations incompatibles faites antérieurement par un témoin défavorable; la jurisprudence prédominante n'est devenue loi qu'après des discussions quasiment séculaires et en pleine connaissance du fait que la révélation de la déclaration pouvait entraîner, quelquefois selon une justice sommaire et malgré un savant et long exposé du juge au sujet de la distinction subtile à faire entre la preuve de la déclaration et la preuve des faits énoncés, le raisonnement suivant de la part d'un juré vigilant, *profane en droit*: «Je ne comprends pas, le juge dit que c'est une preuve sans en être une et puisqu'il en a longuement parlé, ça doit être important; or laissez-moi vous dire ceci, je pense que c'est très pertinent compte tenu des choses que nous tenons pour vraies».

Le Comité anglais de réforme du droit pénal, présidé par le lord juge Davies, fait remarquer dans son onzième rapport sur la preuve (général) 1972, à la p. 149, que la règle qui autorise l'utilisation d'une déclaration antérieure incompatible du témoin pour évaluer sa crédibilité mais en interdit l'utilisation pour prouver les faits qu'elle énonce n'est [TRADUCTION] «pas du tout réaliste et très difficile à saisir pour le jury». La jurisprudence américaine va essentiellement dans le même sens. Dans *Di Carlo v. United States*<sup>17</sup>, voici ce que le juge Learned Hand dit de la situation qui prévaut en *common law* lorsque la cour autorise le contre-interrogatoire d'un témoin déclaré hostile (à la p. 368):

[TRADUCTION] Non seulement les questions peuvent aller jusqu'au contre-interrogatoire mais, si cela s'avère nécessaire pour faire sortir la vérité, il est tout à fait normal de demander au témoin s'il a déjà fait des déclarations incompatibles. Il comparait devant les jurés et ces derniers peuvent déduire la vérité de son comportement et de son attitude, même s'il s'agit de réponses incompatibles qu'il a pu donner en d'autres occasions. . . .

<sup>16</sup> (1916), 37 O.L.R. 197.

<sup>17</sup> (1925), 6 F. (2d) 364.

The possibility that the jury may accept as the truth the earlier statements in preference to those made upon the stand is indeed real, but we find no difficulty in it. If, from all that the jury see of the witness, they conclude that what he says now is not the truth, but what he said before, they are none the less deciding from what they see and hear of that person and in court. There is no mythical necessity that the case must be decided only in accordance with the truth of words uttered under oath in court.

*Certiorari* was denied by the United States Supreme Court, 368 U.S. 706. Friendly J., giving the judgment of the Court in *United States v. De Sisto*<sup>18</sup> (*certiorari* denied, 377 U.S. 979) makes the same point:

The rule limiting the use of prior statements by a witness subject to cross-examination to their effect on his credibility has been described by eminent scholars and judges as 'pious fraud', 'artificial', 'basically misguided', 'mere verbal ritual', and an anachronism 'that still impede(s) our pursuit of the truth.' . . . The sanctioned ritual seems peculiarly absurd when a witness who has given damaging testimony on his first appearance at a trial denies any relevant knowledge on his second; to tell a jury it may consider the prior testimony as reflecting on the veracity of the later denial of relevant knowledge but not as the substantive evidence that alone would be pertinent is a demand for mental gymnastics of which jurors are happily incapable. Beyond this the orthodox rule defies the dictate of common sense that 'The fresher the memory, the fuller and more accurate it is . . . Manifestly, this is not to say that when a witness changes his story, the first version is invariably true and the later is the product of distorted memory, corruption, false suggestion, intimidation, or appeal to sympathy . . . [but] the greater the lapse of time between the event and the trial, the greater the chance of exposure of the witness to each of these influences.'

It is of course anomalous that a witness may upon cross-examination contradict his evidence-in-chief whereupon a jury or a judge sitting alone will take the evidence of the witness both in chief and on cross-examination under advisement in ascertaining the truth. However, if the witness denies a prior proven statement, the trier of fact, according

Il se peut en effet qu'un jury considère comme véridiques les déclarations antérieures plutôt que celles faites à la barre des témoins et cela ne cause aucune difficulté. Si, en se fondant sur le comportement du témoin, les jurés concluent que la vérité réside dans ses déclarations antérieures et non dans sa déposition, ils décident néanmoins d'après ce que cette personne leur a montré et dit en cour. Rien de mythique n'exige que l'affaire soit tranchée seulement en fonction de la véracité de ce qui a été dit sous serment devant le tribunal.

La Cour suprême des États-Unis a refusé le *certiorari*, (368 U.S. 706). Dans *United States v. De Sisto*<sup>18</sup> (*certiorari* refusé à 377 U.S. 979), le juge Friendly, rendant le jugement de la Cour, souligne le même point:

[TRADUCTION] La règle qui restreint le contre-interrogatoire d'un témoin sur ses déclarations antérieures à la seule fin d'évaluer sa crédibilité a été décrite par d'éminents juristes et juges de «fraude pieuse», d'«artificielle», de «fondamentalement erronée», de «simple rituel verbal» et d'anachronisme «qui compromet encore notre recherche de la vérité» . . . La procédure prescrite semble particulièrement absurde lorsqu'un témoin fait une déclaration préjudiciable à sa première comparution devant la cour et affirme ne pas se la rappeler à la seconde comparution; indiquer au jury qu'il peut tenir compte du témoignage antérieur à titre de preuve de la véracité de l'affirmation ultérieure selon laquelle le témoin ne se rappelle plus rien mais non à titre de preuve valable au fond et pertinente en elle-même, c'est demander aux jurés de faire un exercice mental dont ils sont heureusement incapables. En outre, la règle orthodoxe contrevient à la règle de bon sens selon laquelle «Le souvenir est d'autant plus exact qu'il est frais à la mémoire . . . Il est bien évident que cela ne signifie pas que lorsqu'un témoin adopte une autre version, la première est automatiquement exacte alors que la seconde est le fruit d'un souvenir déformé, ou le résultat de la subornation, de suggestions fallacieuses, d'intimidation ou de sollicitations de sympathie . . . [mais] plus le procès est éloigné de l'événement, plus un témoin risque d'être exposé à ces influences».

Il est de toute évidence anormal qu'un témoin puisse en contre-interrogatoire contredire sa déposition faite à l'interrogatoire principal, et qu'un jury ou un juge siégeant seul puisse prendre en considération à la fois son témoignage à l'interrogatoire principal et en contre-interrogatoire pour déterminer la vérité. Par contre, selon les remar-

<sup>18</sup>(1964), 329 F. 2d 929.

<sup>18</sup>(1964), 329 F. 2d 929.

to the observations of the Court in *Wright v. Beckett*, *supra*, may, in attempting to discern the truth, make use of the prior inconsistent statement only in determining whether to believe the witness's evidence in court. The trier may then find that the testimony of the witness given in court is not credible and none of his statements will then be applied in the determination of the truth.

In *Cross on Evidence*, *supra*, the learned author at pp. 416-7 makes this observation concerning the restricted use of the prior statement:

The objections to the reception of prior inconsistent statements as evidence of the facts stated are that the statements were not made on oath and the witness swears that they are untrue. The court and jury will generally be well advised to ignore both the statement and the testimony, but, in rare cases, such as those in which the witness has been "got at" since he made the statement, there may be excellent reasons for accepting it as true.

In *Wigmore on Evidence*, vol. 3A (Chadbourn rev. 1970) para. 1018(b), after setting out the rule in *Deacon v. R.*, *supra*, the author goes to the heart of the issue:

It does not follow, however, that Prior Self-Contradictions, when admitted, are to be treated as having no *affirmative testimonial* value, and that any such credit is to be strictly denied them in the mind of the tribunal. The only ground for doing so would be the Hearsay rule. But the theory of the Hearsay rule is that an extrajudicial statement is rejected because it was made out of Court by an absent person not subject to cross-examination (*post*, 1362). Here, however, by hypothesis the witness is present and subject to cross-examination. There is ample opportunity to test him as to the basis for his former statement. The whole purpose of the Hearsay rule has been already satisfied. Hence there is nothing to prevent the tribunal from giving such testimonial credit to the extrajudicial statement as it may seem to deserve. Psychologically of course, the one statement is as useful to consider as the other; and everyday experience outside of court-rooms is in accord.

To the same effect, *vide* Professor E. M. Morgan, "Hearsay Dangers and the Application of the

ques faites dans l'arrêt *Wright v. Beckett*, précité, si le témoin nie une déclaration antérieure prouvée, le juge du fond ne peut, en vue d'établir la vérité, considérer la déclaration antérieure incompatible qu'à la seule fin de décider s'il doit ajouter foi à la déposition du témoin devant le tribunal. Le juge peut décider de ne pas y ajouter foi et aucune déclaration du témoin ne pourra alors servir à déterminer la vérité.

Dans *Cross on Evidence*, précité, le savant auteur commente en ces termes l'utilisation restreinte de la déclaration antérieure (aux pp. 416 et 417):

[TRADUCTION] On s'oppose à la recevabilité des déclarations antérieures incompatibles à titre de preuve des faits qu'elles énoncent au motif qu'elles n'ont pas été faites sous serment alors que le témoin jure, sous la foi du serment, qu'elles sont fausses. Il sera en général préférable que la cour et le jury ne tiennent compte ni de la déclaration ni du témoignage; cependant, dans quelques rares cas, comme celui où le témoin a pu être «intimidé» depuis la déclaration, il existe d'excellentes raisons de considérer cette dernière comme véridique.

Dans *Wigmore on Evidence*, vol. 3A (Chadbourn rev. 1970) par. 1018b), après avoir exposé la règle de l'arrêt *Deacon c. R.*, précité, l'auteur s'attaque au cœur du problème:

[TRADUCTION] Il ne s'ensuit toutefois pas que les déclarations antérieures incompatibles, une fois admises, doivent être considérées comme n'ayant aucune *valeur probante* et que le tribunal doive absolument les mettre de côté. Le seul motif pour ce faire est la règle du oui-dire. Mais cette règle prescrit l'irrecevabilité d'une déclaration extra-judiciaire au motif qu'elle n'a pas été faite devant la cour et qu'elle rapporte les propos d'une personne absente, qui ne peut donc pas être contre-interrogée (*post*, 1362). Cependant, dans notre exemple, le témoin est par hypothèse présent et peut être contre-interrogé. Il est donc tout à fait possible de le questionner sur le fondement de sa déclaration antérieure. Le but de la règle du oui-dire est donc déjà atteint. Rien n'empêche le tribunal de donner à la déclaration extra-judiciaire la valeur de témoignage qu'elle mérite. Psychologiquement bien sûr, il est aussi utile de considérer une déclaration que l'autre; l'expérience de tous les jours, à l'extérieur des tribunaux, vient confirmer cette réalité.

Voir, dans le même sens, l'article du professeur E. M. Morgan, «Hearsay Dangers and the Applica-

Hearsay Concept” 62 *Harv. L. Rev.* 177, at p. 196. As in the case of *Wigmore on Evidence*, the learned author goes on to conclude: “Consequently there is no real reason for classifying the evidence as hearsay”. Finally, *McCormick on Evidence* (2nd ed. 1972) joins the almost unanimous parade of legal writers when the author states at pp. 603-604:

It is hard to escape the view that evidence of a previous inconsistent statement, when declarant is on the stand to explain it if he can, has in high degree the safeguards of examined testimony. Allowing it as substantive evidence pays an added dividend in avoiding the ritual of a limiting instruction unlikely to be heeded by a jury. Accordingly, jurisdictions which shy away from admitting prior statements of witnesses generally may not hesitate to admit when the statement is inconsistent with already-given testimony.

As I have pointed out, the common law rule permitted the cross-examination of a witness called by the party if the court found the witness to be hostile. Such cross-examination included prior inconsistent statements. At least one authority in the prestatute period considered the cross-examination to be evidence admissible on the issue of the truth of the matters asserted in the prior statement rather than being merely admissible on the limited issue of credibility of the witness. Chief Baron Pollock, with the concurrence of Baron Parke, stated, in discussing the common law rule in *Attorney General v. Hitchcock*<sup>19</sup>, at p.261:

If you ask a witness whether he has not made a certain statement which would be material, and opposed to part of his testimony, you may then call witnesses to prove that he has made the statement, and the jury are at liberty to believe either the one account or the other. (Emphasis added.)

Whatever may be the correct interpretation of s. 9(1) (in these proceedings it is not necessary to determine that question), there is nothing contained in subs. (1) which has any controlling influence over the provisions of subs. (2). Furthermore, there is nothing in the wording employed in subs.

<sup>19</sup> (1847), 16 L. J. Ex. 259.

tion of the Hearsay Concept» 62 *Harv. L. Rev.* 177, à la p. 196. Comme Wigmore dans son ouvrage *on Evidence*, le savant auteur conclut: [TRADUCTION] «Il n’y a donc aucune véritable raison de considérer cette preuve comme du ouï-dire». Finalement, dans son ouvrage *on Evidence* (2<sup>e</sup> éd. 1972), McCormick reprend l’opinion quasi unanime en doctrine lorsqu’il écrit (aux pp. 603 et 604):

[TRADUCTION] Il est difficile de ne pas conclure que la preuve issue d’une déclaration antérieure incompatible, lorsque l’auteur est à la barre des témoins pour donner des explications, s’il en a, offre autant de garanties qu’un témoignage soumis aux interrogatoires. Accorder à cette preuve une valeur au fond dispense également de faire au jury une mise en garde qu’il ne suivrait probablement pas. En conséquence, les tribunaux qui refusent d’admettre les déclarations antérieures de témoins peuvent en général ne pas hésiter à recevoir en preuve une déclaration incompatible avec un témoignage qui lui est antérieur.

J’ai déjà mentionné la règle de *common law* qui autorise le contre-interrogatoire d’un témoin par la partie qui l’a cité si la cour l’a déclaré hostile. Ce contre-interrogatoire peut porter sur des déclarations antérieures incompatibles. Il existe au moins un arrêt antérieur à la codification de cette règle qui a considéré le contre-interrogatoire comme une preuve recevable sur la question de la véracité des fait énoncés dans la déclaration au lieu de le restreindre à la seule question de la crédibilité du témoin. Dans l’arrêt *Attorney General v. Hitchcock*<sup>19</sup>, à la p. 261, le baron en chef Pollock a écrit dans son jugement (auquel a souscrit le baron Parke):

[TRADUCTION] Lorsqu’on demande à un témoin s’il n’a pas fait une déclaration antérieure importante et incompatible avec une partie de sa déposition, on peut citer des témoins pour prouver qu’il l’a faite et le jury est libre de croire l’une ou l’autre version. (C’est moi qui souligne.)

Quelle que soit la bonne interprétation du par. 9(1) (il n’est pas nécessaire de trancher cette question en l’espèce), rien au par. (1) ne régit les dispositions du par. (2). En outre, rien dans la formulation du par. (2) ne limite l’utilisation ou l’application du contenu de la déclaration antéri-

<sup>19</sup> (1847), 16 L. J. Ex. 259.

(2) which limits the use or application of the contents of prior inconsistent statements admitted in the manner prescribed in s. 9(2), in the determination of the truth of the matters therein asserted. Put more specifically, in the context of these proceedings, there is nothing in subs. (2) which indicates that the subsection is procedural only and that evidence thereby adduced is inadmissible on the substantive issues in the proceedings.

Section 9(2) of the *Evidence Act* then falls to be examined not in the light of the old common law rule and the cases decided thereunder, but as to what the proper interpretation of the statutory provision may be. Nowhere does the legislature reveal an intention to limit the impact of s. 9(2) to procedural or mechanical matters only. Certainly nothing emerges from the terminology of the two subsections to indicate a positive intention to preclude the application of these provisions to substantive law or principle. It follows therefore that, unencumbered by the earlier cases under the common law, the proper interpretation of the statute emerges, that is to say matters elicited on cross-examination including the existence of the prior inconsistent statement form part of the evidence going to the trier of fact for such application as that tribunal might make of all such evidence in reaching conclusions on the facts.

The evidentiary question here to be answered is very narrow. The prior statement has been recognized by the witness, St. Germaine, as her own and the statement has been proven in accordance with the standards of evidence applicable thereto. The issue is simply what effect may be given to this statement by the jury. In my view, the law as enunciated in *Deacon v. R.*, *supra*, appears to flow from the state of affairs prevailing under the common law and, as adopted in the United Kingdom authorities, as being the continuing principle to be applied after the advent of what is now s. 9(1). Section 9(2) did not come into the law until 1968, long after the *Deacon* case was settled. In my view, the proper interpretation of s. 9(2) permits the trier of fact, once the procedural requirements of the subsection have been met, to take into its appreciation all the testimony given by the witness including his explanations and denials with

eure incompatible admise en preuve de la manière prescrite au par. 9(2) pour déterminer la vérité de ce qu'elle énonce. Plus particulièrement, dans le contexte du présent pourvoi, rien au par. (2) n'indique que ce paragraphe est exclusivement une disposition de procédure et que la preuve ainsi produite est irrecevable pour trancher les questions de fond soulevées dans les procédures.

Le paragraphe 9(2) de la *Loi sur la preuve au Canada* doit donc être analysé non pas à la lumière de l'ancienne règle de *common law* et de la jurisprudence l'appliquant, mais plutôt selon l'interprétation appropriée de ladite disposition législative. Rien ne permet de penser que le législateur avait l'intention de restreindre la portée du par. 9(2) à des questions de procédure et de forme. Les termes employés aux deux paragraphes ne permettent certainement pas de conclure à l'intention arrêtée de rendre les dispositions inapplicables en droit positif. Il s'ensuit donc que, dégagé de l'ancienne jurisprudence de *common law*, le véritable sens de l'article apparaît: les faits mis à jour en contre-interrogatoire, y compris l'existence d'une déclaration antérieure incompatible, font partie de la preuve dont peut tenir compte le juge du fond pour parvenir à ses conclusions de fait.

La question de preuve posée en l'espèce est très étroite. Le témoin M<sup>me</sup> St. Germaine a reconnu qu'elle était l'auteur de la déclaration antérieure et celle-ci a été prouvée selon les règles applicables. Il s'agit simplement de déterminer la portée que le jury peut accorder à cette déclaration. A mon avis, le principe énoncé dans l'arrêt *Deacon c. R.* (précité) tire son origine de la situation existante en *common law* et, tel qu'appliqué dans les arrêts du Royaume-Uni, ce principe continue d'être valable malgré la promulgation de l'actuel par. 9(1). Le paragraphe 9(2) n'a été ajouté à la Loi qu'en 1968, longtemps après l'arrêt *Deacon*. A mon avis, interprété correctement, le par. 9(2) permet au juge du fond de tenir compte, une fois la procédure prescrite au paragraphe respectée, de toute la déposition du témoin, y compris ses explications et dénégations relatives aux déclarations antérieures incompatibles et prouvées. Toute autre conclusion

reference to the proven prior inconsistent statements. Any other conclusion not only lacks the ring of reality but is transparently a rule adopted for comfort in the full awareness by the Court that regardless of the instructions to the jury, the content of the prior inconsistent statement will be weighed by the jury along with the testimony of the witness given in court in the process of determining which statements and evidence of the witness (if any) are to be believed and incorporated in their findings or conclusions on the facts.

As I have said at the outset, I would agree with the disposition of this appeal as proposed by my brother, Martland J.

*Appeal dismissed.*

*Solicitors for the appellant McInroy: Rankin, Robertson, Giusti, Chamberlain & Donald, Vancouver.*

*Solicitors for the appellant McInroy: Stevenson & Doell & Co., Victoria.*

*Solicitors for the appellant Rouse: R. A. Jatko, Vancouver.*

*Solicitors for the respondent: Davies & Co., Vancouver.*

manque non seulement de réalisme mais est clairement une solution de facilité, car le tribunal sait pertinemment que malgré ses directives au jury, ce dernier pèsera à la fois le contenu de la déclaration antérieure incompatible et celui de la déposition du témoin devant la cour pour déterminer laquelle de la déclaration ou de la déposition du témoin (le cas échéant) est digne de foi, et donc à inclure dans leurs conclusions de fait.

Comme je l'ai indiqué au début, je suis d'avis de trancher ce pourvoi comme le propose mon collègue le juge Martland.

*Pourvoi rejeté.*

*Procureurs de l'appelant McInroy: Rankin, Robertson, Giusti, Chamberlain & Donald, Vancouver.*

*Procureurs de l'appelant McInroy: Stevenson & Doell & Co., Victoria.*

*Procureurs de l'appelant Rouse: R. A. Jatko, Vancouver.*

*Procureurs de l'intimée: Davies & Co., Vancouver.*



**Dame Jeanne d'Arc Drouin-Dalpé et Vincent Drouin** (*Respondents in the Superior Court*) *Appellants*;

and

**Dame Paulette Langlois, widow of Alban Drouin** (*Applicant in the Superior Court*) *Respondent*.

1978: March 15; 1978: December 21.

Present: Ritchie, Pigeon, Dickson, Beetz and Estey JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR QUEBEC

*Will — Interpretation — “Liquid funds” — “Funds” — Civil Code, art. 1188.*

Alban Drouin (whose widow is the respondent in continuance of suit) applied to the Superior Court by a motion for a declaratory judgment, asking for a ruling on the interpretation of the will of his uncle, for whom he was the universal legatee and executor. The primary issue was as to Clause Three of the will, which created a particular legacy in favour of the sister of the deceased and the two appellants. The wording of the will was as follows: “I give and bequeath, as a legacy by particular title . . . all hypothecary claims, cash in a bank and other liquid funds . . .”. The Superior Court judge and the Court of Appeal, unanimously, held that the bonds and debentures (amounting to a total of \$84,566.77) were not “liquid funds”, included in the particular legacy, and therefore devolved upon the universal legatee. Appellants disputed this interpretation.

*Held:* The appeal should be allowed.

The trial judge correctly stated that the intention of the testator is to be ascertained only by interpreting the language of the will, but he had no reason to cite English authorities in the case at bar, which is to be decided under Quebec civil law, especially as the will is written in French.

He erred in saying that a bond cannot be considered as liquid funds before maturity, as the concept of a liquid debt is not to be confused with that of a demandable debt. It is apparent from the wording of art. 1188 C.C. that these are quite distinct concepts. Although there is a disparity between the present value of a bond and its par value, this in no way reduces the liquidity of bonds, which may be realized at their present value much more readily than hypothecary claims (some of

**Dame Jeanne d'Arc Drouin-Dalpé et Vincent Drouin** (*Intimés en Cour supérieure*) *Appellants*;

et

**Dame Paulette Langlois, veuve d'Alban Drouin** (*Requérant en Cour supérieure*) *Intimée*.

1978: 15 mars; 1978: 21 décembre.

Présents: Les juges Ritchie, Pigeon, Dickson, Beetz et Estey.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC

*Testament — Interprétation — «Argents liquides» — «Argent» — Code civil, art. 1188.*

Alban Drouin (dont la veuve est l'intimée en reprise d'instance) s'est adressé à la Cour supérieure par requête en jugement déclaratoire pour faire statuer sur l'interprétation du testament de son oncle dont il était le légataire universel et l'exécuteur testamentaire. Le litige porte principalement sur l'article troisième du testament qui crée un legs particulier en faveur de la sœur du défunt et des deux appelants. Le testateur s'y exprime en ces termes: «Je donne et lègue à titre particulier . . . toutes les créances hypothécaires, argent en banque et autres argents liquides . . .». Le juge de la Cour supérieure et la Cour d'appel, à l'unanimité, ont conclu que les obligations et «débitures» (dont le montant total s'élève à \$84,566.77) n'étaient pas des «argents liquides» compris dans le legs particulier et étaient par conséquent dévolues au légataire universel. Les appelants contestent cette interprétation.

*Arrêt:* Le pourvoi doit être accueilli.

Le premier juge a correctement déclaré qu'il fallait rechercher l'intention du testateur en se bornant à interpréter le texte du testament, mais il n'avait aucune raison de citer de la doctrine et de la jurisprudence anglaises dans cette affaire qui doit être jugée selon le droit civil québécois, d'autant plus que le testament est rédigé en français.

Il a fait erreur en disant qu'une obligation ne peut être considérée comme argent liquide avant son échéance, car il ne faut pas confondre le concept de liquidité avec celui d'exigibilité. Ces deux concepts sont bien distincts comme le fait voir le texte de l'art. 1188 C.c. Même s'il y a écart entre la valeur actuelle d'une obligation et sa valeur nominale, cela ne diminue en rien la liquidité des obligations qui sont réalisables à la valeur actuelle beaucoup plus facilement que les créan-

which were not due in the case at bar). The words "other liquid funds" coming after "hypothecary claims, cash in a bank" in the will show that in the testator's mind hypothecary claims were "liquid funds". These claims are however certainly less liquid than such securities as the "bonds" and "debentures" which were found in the deceased's safe and were mostly payable to bearer. Because the collective phrase "autres argents liquides" [other liquid funds] is used in the plural, the enumeration cannot be split up so as to relate the word "autres" [other] to "argent en banque" [cash in a bank] only. Once it is determined that "liquid funds" include securities, a restricted meaning cannot be given to the expression "my funds", used in Clause Five of the will. There was therefore no error in the trial judge's interpretation of this clause.

*Auger v. Beaudry*, [1920] A.C. 1010; *Vaughan v. Glass*, [1963] S.C.R. 609; *Charlton v. Carter* (1937), 75 S.C. 34; *Reynar v. Reynar* (1932), 53 Que. Q.B. 338, referred to.

APPEAL against a decision of the Court of Appeal of Quebec<sup>1</sup> affirming a declaratory judgment of the Superior Court. Appeal allowed and judgment of the Superior Court varied.

*Bernard Dorais, Q.C.*, for the appellants.

*Denis St-Onge*, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

PIGEON J.—The appellants appeal, with leave of this Court, from the judgment of the Court of Appeal of Quebec, [1976] C.A. 283, which affirmed the judgment of Rodolphe Paré J. of the Superior Court on a motion for a declaratory judgment concerning the authentic will of Robert Rastoul, a farmer who died, unmarried, on January 8, 1972. The relevant clauses of this will, made on March 9, 1962 before Jean-Marc Richer, notary public, read as follows:

[TRANSLATION] CLAUSE THREE

I give and bequeath, as a legacy by particular title, in full ownership from the time of my death, in equal shares, all hypothecary claims, cash in a bank and other liquid funds that may belong to me at the time of my death.

To my sister Catherine (Mrs. Maxime Drouin) and to my niece Jeanne d'Arc Drouin, but subject to the latter

<sup>1</sup> [1976] C.A. 283.

ces hypothécaires (dont certaines en l'espèce n'étaient pas échues). Les mots «autres argents liquides» venant dans le testament après «créances hypothécaires, argent en banque», indiquent que, dans l'esprit du testateur, les créances hypothécaires sont des «argents liquides». Ces créances sont toutefois certainement moins liquides que les valeurs mobilières appelées «obligations» et «débentures» que renfermait le coffre-fort du défunt et qui étaient pour la plupart payables au porteur. Vu le pluriel auquel le terme collectif «autres argents liquides» est employé, on ne peut scinder l'énumération de façon à relier le mot «autres» à «argent en banque» seulement. Ayant conclu que «argents liquides» comprend les valeurs mobilières, il est impossible de donner à l'expression «mon argent», employée à l'article cinquième du testament, un sens restreint. Il n'y a donc pas d'erreur dans l'interprétation de cet article par le premier juge.

Jurisprudence: *Auger v. Beaudry*, [1920] A.C. 1010; *Vaughan c. Glass*, [1963] R.C.S. 609; *Charlton c. Carter* (1937), 75 C.S. 34; *Reynar c. Reynar* (1932), 53 B.R. 338.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel du Québec<sup>1</sup> confirmant un jugement déclaratoire de la Cour supérieure. Pourvoi accueilli et jugement de la Cour supérieure modifié.

*Bernard Dorais, c.r.*, pour les appelants.

*Denis St-Onge*, pour l'intimée.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE PIGEON—Le pourvoi des appelants formé avec l'autorisation de la Cour attaque l'arrêt de la Cour d'appel du Québec, [1976] C.A. 283, qui confirme le jugement du juge Rodolphe Paré de la Cour supérieure sur une requête en jugement déclaratoire au sujet du testament authentique de Robert Rastoul, cultivateur, célibataire, décédé le 8 janvier 1972. Les clauses pertinentes de ce testament fait le 9 mars 1962 devant Jean-Marc Richer, notaire, se lisent comme suit:

ARTICLE TROISIÈME:

Je donne et lègue à titre particulier, en pleine propriété à compter de mon décès, en parts égales, toutes les créances hypothécaires, argent en banque et autres argents liquides pouvant m'appartenir à l'heure de mon décès.

A ma sœur, Catherine (M<sup>me</sup> Maxime Drouin) et à ma nièce, Jeanne d'Arc Drouin, mais à charge pour cette

<sup>1</sup> [1976] C.A. 283.

remitting one-third of her aforesaid half portion to her brother Vincent Drouin. If my sister Catherine shall die before me, however, I give and bequeath the funds intended for her to her two sons in the first degree in equal shares.

#### CLAUSE FOUR

I give and bequeath the residue or surplus of all property, movable and immovable, without any exception or reservation, which I shall leave and which shall make up my estate at the day and hour of my death, to my nephew Alban Drouin, whom I appoint my sole universal and residuary legatee for him to enjoy and dispose of the residue of my said property in full ownership from the time of my death.

#### CLAUSE FIVE

Succession duties and all fees payable for the distribution of my estate, and pertaining to the particular legacies above stipulated, as well as the cost of funeral services and masses, shall be paid from my funds before the said particular legacies of money are paid.

Respondent in continuance of suit is the universal legatee and executrix of Alban Drouin, the universal residuary legatee appointed in Clause Four above. The latter was also the executor appointed in Clause Seven of the will. It is in these two capacities that he applied to the Superior Court, by a motion for a declaratory judgment under art. 453 of the *Code of Civil Procedure*, for a ruling on the interpretation of the will. The appellants are two of the three particular legatees in Clause Three, the other legatee having elected to abide by the decision of the court. The issue is as to the content of this particular legacy: does it include the bonds and debentures in the deceased's portfolio? There is also disagreement on the meaning of Clause Five, pertaining to succession duties.

The declaration of transmission made in notarial form by Alban Drouin shows that the estate of Robert Rastoul included property valued as follows:

Real estate:	\$40,000.00
Hypothecary claims:	45,172.24
Bonds:	84,566.77
Cash on hand and in bank:	4,168.75
Promissory note:	100.00
Miscellaneous:	1,805.00
TOTAL:	\$175,812.76

dernière de remettre le tiers de sa dite moitié à son frère Vincent Drouin. Cependant, si ma sœur Catherine décédait avant moi, je donne et lègue l'argent qui lui était destiné à ses deux garçons au premier degré en parts égales.

#### ARTICLE QUATRIÈME:—

Quant au résidu ou surplus de tous les biens, meubles et immeubles sans aucune exception ni réserve que je délaisserai et qui composeront ma succession aux jour et heure de mon décès, je le donne et lègue à mon neveu Alban Drouin, lequel j'institue mon seul légataire universel résiduaire, pour par lui jouir et disposer en pleine propriété du résidu de mes dits biens dès l'instant de mon décès.

#### ARTICLE CINQUIÈME:—

Les droits de succession et tous honoraires exigés pour le règlement de ma succession et afférant aux legs particuliers ci-dessus stipulés de même que le coût des funérailles et messes seront acquittés à même mon argent et avant lesdits legs particuliers d'argent.

L'intimée par reprise d'instance est la légataire universelle et exécitrice testamentaire d'Alban Drouin, le légataire universel résiduaire désigné à l'article quatrième ci-dessus. Celui-ci était de plus exécuteur testamentaire nommé par l'article septième du testament. C'est en ces deux qualités qu'il s'était adressé à la Cour supérieure par requête en jugement déclaratoire suivant l'art. 453 du *Code de procédure civile* pour faire statuer sur l'interprétation du testament. Les appelants sont deux des trois légataires particuliers à l'article troisième, l'autre légataire ayant déclaré s'en rapporter en justice. Le litige porte sur le contenu de ce legs particulier: comprend-il les obligations et «débitures» qui se trouvaient dans le portefeuille du défunt? Il y a également désaccord sur le sens de l'article cinquième touchant les droits de succession.

La déclaration de transmission faite par Alban Drouin devant notaire révèle que la succession de Robert Rastoul comprenait des biens évalués comme suit:

Bien fonds:	\$40,000.00
Créances hypothécaires:	45,172.24
Obligations:	84,566.77
Fonds en caisse et en banque:	4,168.75
Billet à ordre:	100.00
Divers:	1,805.00
TOTAL:	\$175,812.76

Succession duties payable amounted to \$35,284.36.

The trial judge held that the bonds and securities other than cash on hand and in bank were not "liquid funds", included in the particular legacy made in Clause Three of the will. He correctly stated at the outset that the intention of the testator is to be ascertained only by interpreting the language of the will, in accordance with the decisions of the Privy Council in *Auger v. Beaudry*<sup>2</sup>, and of this Court in *Vaughan v. Glass*<sup>3</sup>. However, he then cited Maxwell and Rogers and a judgment of the Superior Court, *Charlton v. Carter*<sup>4</sup>, based on English cases.

I see no reason to resort to English authorities in the case at bar, which is to be decided under Quebec civil law, especially as this case concerns the interpretation of a will written in French, not in English as in *Charlton v. Carter*. Even then, resort to English cases is subject to caution, as noted in *Reynar v. Reynar*<sup>5</sup>; the legal system is always apt to affect the meaning of the words and the interpretation of documents.

The gist of the reasoning which led the trial judge to conclude that the securities should be excluded from the particular legacy is in the following passage from his reasons, which were approved and quoted extensively by the Court of Appeal in reasons stated by the Chief Justice:

[TRANSLATION] It may be said, therefore, that an essential aspect of the concept of "liquid funds" is that the amount thereof is exactly determined.

Analysing this concept, I necessarily come to the conclusion that funds are liquid or not depending on the time when this designation is applied thereto, and depending on whether at that time, or at some other time, the assets described as liquid funds are an exactly defined sum.

For this reason, in my opinion, a bond cannot be considered as liquid funds before maturity, because

Les droits de succession payables se sont élevés à \$35,284.36.

Le premier juge a statué que les obligations et valeurs mobilières autres que les fonds en caisse et en banque ne sont pas des «argents liquides» compris dans le legs particulier, fait à l'article troisième du testament. Il a d'abord correctement déclaré qu'il fallait rechercher l'intention du testateur en se bornant à interpréter le texte du testament, selon l'arrêt du Conseil privé, *Auger v. Beaudry*<sup>2</sup> et celui de notre Cour, *Vaughan v. Glass*<sup>3</sup>. Après cela, cependant il cite Maxwell et Rogers ainsi qu'un jugement de la Cour supérieure *Charlton c. Carter*<sup>4</sup> fondé sur des arrêts de cours d'Angleterre.

Je ne vois aucune raison de recourir à la doctrine et à la jurisprudence anglaises dans cette affaire qui doit être jugée suivant le droit civil québécois, d'autant plus qu'il s'agit ici de l'interprétation d'un testament rédigé en français et non pas en anglais comme dans l'affaire *Charlton c. Carter*. Même alors le recours aux arrêts des tribunaux d'Angleterre est sujet à caution comme le signale l'arrêt *Reynar c. Reynar*<sup>5</sup>: le système juridique est toujours susceptible d'influer sur le sens des mots et sur l'interprétation des textes.

La partie essentielle du raisonnement par lequel le premier juge en est venu à la conclusion d'exclure les valeurs mobilières du legs particulier se trouve dans le passage suivant de ses motifs, que la Cour d'appel a endossés en les citant en grande partie dans les motifs exposés par le Juge en chef:

On peut donc dire qu'un élément essentiel de la notion «d'argent liquide» consiste dans le fait que la somme doit être exactement déterminée.

Analysant ce concept, je viens nécessairement à la conclusion que des argents peuvent être liquides ou non selon l'époque à laquelle on considère cette qualification et selon qu'à l'époque, ou à une autre, les biens qu'on qualifie d'argent liquide constituent ou non une somme exactement définie.

C'est pour cette raison qu'une obligation, à mon avis, ne peut être considérée comme argent liquide avant son

<sup>2</sup> [1920] A.C. 1010.

<sup>3</sup> [1963] S.C.R. 609.

<sup>4</sup> (1937), 75 S.C. 34.

<sup>5</sup> (1932), 53 Que. Q.B. 338.

<sup>2</sup> [1920] A.C. 1010.

<sup>3</sup> [1963] R.C.S. 609.

<sup>4</sup> (1937), 75 C.S. 34.

<sup>5</sup> (1932), 53 B.R. 338.

prior to that date it does not have the value shown on its face. It does not represent an exactly defined amount before its due date. Before that time it is only worth what it will yield by sale on the floor of a stock exchange or through a private transaction. In both cases the amount realized will result from the operation of the law of supply and demand, and it will not be transformed into an "exactly defined sum" until it is liquidated.

In the case at bar the time when the liquidity of the deceased's funds must be considered is that of his death, as appears from the concluding words "that may belong to me at the time of my death", at the end of Clause Three of the will, Exhibit R-1.

Moreover, although the testator had some education he was undoubtedly using the language of the man in the street. In that language, words do not always have the subtlety and precision found in dictionaries. In the Province of Quebec, the term "liquid funds" is one that is commonly used to refer to sums of money represented by currency in notes or coins.

Let us now consider the words used by the testator in their context. Respondents appear to suggest that the words "all hypothecary claims, cash in a bank and liquid funds" mean that the testator bequeathed his hypothecary claims as liquid funds in the same way as he bequeathed cash in bank and other monies as liquid funds.

In my view this is not the meaning that should be given to those words. I feel that the testator bequeathed, first of all, a specific class of property, consisting of his hypothecary claims. We know from the evidence that both at the time of the making of his will and at a later date he held a sizable sum in hypothecary claims. It is also known that he was in the habit of making up separate lists of the various classes of property owned by him, such as list i-1-C of his hypothecary claims; he designated these as "loans on real estate", which means the same thing. He thus appears to have treated his hypothecary claims as a different class from the money which he subsequently mentions, whether in a bank or elsewhere.

Accordingly, when he spoke of "other funds", he seems clearly to have been referring to these other funds, which were not in a bank and, as the evidence revealed, were concealed in various places in his house and in the farm buildings.

échéance parce qu'avant cette époque elle n'a pas la valeur qu'elle porte à sa face même. Elle ne représente pas, avant son échéance, une somme exactement définie. Elle n'a alors qu'une valeur de réalisation par la vente qu'on en fait sur le parquet d'une bourse ou par transaction privée. Dans les deux cas le montant qu'on en retirera ne sera défini que par le jeu de l'offre et de la demande et ce n'est qu'après sa liquidation qu'elle se transformera en une «somme exactement définie».

Or, dans le cas présent l'époque à laquelle on doit considérer la liquidité des argents du défunt est celle de son décès, tel que l'indiquent les derniers mots: «pouvant m'appartenir à l'heure de mon décès» qu'on trouve à la fin de l'article troisième du testament, pièce R-1.

D'autre part, le testateur, même s'il avait une certaine instruction, parlait sans nul doute le langage populaire. Or, dans ce langage les termes n'ont pas toujours la subtilité et la précision qu'on retrouve dans les dictionnaires. Dans la province de Québec l'expression «argents liquides» est une expression couramment employée qui réfère aux sommes d'argent représentées par la monnaie courante en billets ou en espèces sonnantes.

Considérons maintenant dans leur contexte les termes employés par le testateur. Les intimés semblent indiquer que les termes «toutes les créances hypothécaires, argent en banque et argents liquides» impliquent que le testateur lègue ses créances hypothécaires à titre d'argents liquides de la même manière qu'il lègue comme argents liquides ses argents en banque et autres argents.

Telle ne me semble pas l'interprétation qu'on doit donner à ce texte. Dans mon opinion le testateur lègue d'abord une catégorie de biens déterminée, qui consiste dans ses créances hypothécaires. Or on sait par la preuve que tant à l'époque de son testament que par la suite il détenait des créances hypothécaires pour un montant considérable. On sait qu'il avait l'habitude de dresser des listes séparées des diverses catégories de biens qu'il possédait, dont la liste i-1-C pour ses créances hypothécaires qu'il qualifie de «prêts sur immeubles», ce qui revient au même. Il semble donc faire de ses créances hypothécaires une catégorie différente des argents qu'il mentionne par la suite, qu'ils soient en banque ou ailleurs.

En effet, quand il parle d'autres argents», il semble bien indiquer qu'il s'agit de ces autres argents qui ne sont pas en banque et qui se trouvent, comme l'a dévoilé la preuve, dissimulés un peu partout dans la maison et ses bâtiments de ferme.

The conclusions of judgment read as follows:

[TRANSLATION] FOR THESE REASONS, THE COURT RENDERS the following declaratory judgment:

A—the bonds and securities listed in the fiscal declaration, Exhibit R-2, other than cash on hand and in a bank, are not “liquid funds” as specified in Clause Three of the will of the late Robert Rastoul; these bonds and securities form part of the residue of the estate devolving upon applicant Alban Drouin;

B—only the succession duties and fees payable for the distribution of the estate corresponding or pertaining to respondents’ legacies shall be paid by respondents out of their legacy;

the balance of the succession duties and fees payable for the distribution of the estate pertaining to the residue of the estate shall be paid by applicant;

C—the cost of funeral services and masses shall be paid by respondents out of their legacies;

the whole WITH COSTS to be taken out of the assets of the estate in proportion to the amount devolving on each of the heirs.

I should first mention that the *Civil Code* shows that the concept of a liquid debt is not to be confused with that of a demandable debt. It is apparent from the wording of art. 1188, that these are quite distinct concepts:

Art. 1188. Compensation takes place by the sole operation of law between debts which are equally liquidated and demandable and have each for object a sum of money or a certain quantity of indeterminate things of the same kind and quality. . . .

Similarly, art. 1291 of the *Code Napoléon* reads:

[TRANSLATION] Art. 1291. Compensation takes place only between two debts, having equally for their object a sum of money, or a certain quantity of consumable things of one and the same kind, and which are equally liquidated and demandable. . . .

One has to go back to the *Coutume de Paris* to find, in art. 105, “claire & liquide” [clear and liquidated] rather than “liquidated and demandable”. Pothier however, in Nos. 627 and 628 of his *Traité des obligations*, gave as distinct conditions that the debt be due and that it be liquidated, when he said:

Le dispositif est dans les termes suivants:

PAR CES MOTIFS, LE TRIBUNAL REND le jugement déclaratoire suivant:

A—Les obligations et valeurs mobilières énumérées à la déclaration fiscale pièce R-2, autres que les fonds en caisse et en banque, ne sont pas des «argents liquides», tel que prévu à l'article troisième du testament de feu Robert Rastoul. Ces obligations et valeurs mobilières font partie du résidu de la succession et sont dévolues au requérant Alban Drouin;

B—Seuls les droits de succession et les honoraires exigés pour le règlement de la succession qui correspondent ou se rapportent aux legs des intimés doivent être acquittés par les intimés à même leur legs;

le reste des droits de succession et honoraires exigés pour le règlement de la succession correspondant au résidu de la succession doivent être acquittés par le requérant;

C—Le coût des funérailles et des messes doit être acquitté par les intimés à même leurs legs;

Le tout AVEC DÉPENS à être pris à même l'actif de la succession en proportion de ce qui revient à chacun des héritiers.

Je noterai d'abord que le *Code civil* nous indique qu'il ne faut pas confondre le concept de liquidité avec celui d'exigibilité. Ce sont deux concepts bien distincts comme le fait voir le texte de l'art. 1188:

Art. 1188. La compensation s'opère de plein droit entre deux dettes également liquides et exigibles, et ayant pour objet une somme de deniers ou une quantité de choses indéterminées de même nature et qualité. . . .

De même on lit à l'art. 1291 du *Code Napoléon*:

Art. 1291. La compensation n'a lieu qu'entre deux dettes qui ont également pour objet une somme d'argent, ou une certaine quantité de choses fongibles de la même espèce et qui sont également liquides et exigibles. . . .

Il faut remonter à la *Coutume de Paris* pour trouver à l'art. 105 «claire & liquide» au lieu de «liquide et exigible». Mais déjà Pothier, aux nos 627 et 628 de son *Traité des obligations* posait comme conditions distinctes que la dette soit échue et qu'elle soit liquide disant:

[TRANSLATION] A debt is *liquidated* when it is established that it is due, and how much is due: . . .

It is true that all these texts refer to "debts", not to "funds"; but at the end of Clauses Three and Five, the testator uses the word "funds" to designate the subject of the particular legacies where "hypothecary claims" are mentioned in the first instance. "Funds" therefore includes claims; as claims are the counterpart of debts, they necessarily have the same characteristics in respect of liquidity and of being demandable.

It is quite true that the value of a term bond must not be confused with its par value. Its value is greater or lower than the par value depending on whether the interest rate is higher or lower than the current rate. It is apparent moreover that this was taken into account by the notary in the declaration of transmission, in which the bonds and debentures are valued not at their par value but at their present value on the day of death, as required by the *Succession Duties Act* (R.S.Q. 1964, c. 70, s. 18). The disparity between the present value and the par value in no way affects liquidity: securities may be realized at their present value, and much more readily than hypothecary claims the present value of which is just as susceptible to fluctuation as that of securities. It can be seen from the declaration of transmission that on the death of the testator some hypothecs were not due.

This brings me to the point which I consider decisive in arriving at a different conclusion from that of the trial judge and the Court of Appeal: the phrase to be interpreted is not "liquid funds" but "other liquid funds". The word "other" coming after "hypothecary claims, cash in a bank" shows that in the testator's mind hypothecary claims were "liquid funds". These claims are transferable, but they are certainly less "liquid" than such securities as the "bonds" and "debentures" which were found in deceased's safe and were mostly payable to bearer. They were largely municipal bonds. There were some corporate bonds guaranteed by hypothec, and all that distinguished them from hypothecary claims was that they were in negotiable form and the hypothec was in favour of a trustee. It may be that, in some other context,

Une dette est *liquide* lorsqu'il est constant qu'il est dû, et combien il est dû: . . .

Il est vrai que dans tous ces textes il s'agit de «dettes» et non pas d'«argent». Mais à la fin des articles troisième et cinquième, le testateur se sert du mot «argent» pour désigner ce qui fait l'objet des legs particuliers où «des créances hypothécaires» sont mentionnées en premier lieu. «Argent» comprend donc des créances, or les créances sont la contrepartie des dettes et ont nécessairement le même caractère de liquidité et d'exigibilité.

Il est bien vrai que la valeur d'une obligation à terme ne se confond pas avec sa valeur nominale. Selon que le taux d'intérêt est plus ou moins élevé que le taux courant, cette valeur est supérieure ou inférieure à la valeur nominale. On voit d'ailleurs que le notaire en a tenu compte dans la déclaration de transmission où les obligations et «déventures» sont évaluées non à la valeur nominale mais au cours du jour du décès comme le veut la *Loi des droits sur les successions* (S.R.Q. 1964, chap. 70, art. 18). L'écart entre la valeur actuelle et la valeur nominale ne diminue en rien la liquidité, les valeurs sont réalisables à la valeur actuelle et cela beaucoup plus facilement que les créances hypothécaires dont la valeur actuelle est tout aussi susceptible de fluctuation que celle des valeurs mobilières. On voit dans la déclaration de transmission qu'au décès du testateur certaines hypothèques n'étaient pas échues.

De là je viens à ce qui m'oblige à une conclusion différente de celle du premier juge et de la Cour d'appel: l'expression à interpréter n'est pas «argent liquide» mais «autres argents liquides». Le mot «autres» venant après «créances hypothécaires, argent en banque» indique que, dans l'esprit du testateur les créances hypothécaires sont des «argents liquides». Ces créances sont cessibles mais elles sont certainement moins «liquides» que les valeurs mobilières appelées «obligations» et «déventures» que renfermait le coffre-fort du défunt et qui étaient pour la plupart payables au porteur. Ce sont en majeure partie des obligations municipales. Certaines obligations de compagnies sont garanties par hypothèque et tout ce qui les distingue des créances hypothécaires c'est la forme négociable et le fait que l'hypothèque est consentie en faveur

corporate or municipal bonds should not be regarded as “liquid funds”, but here the meaning of this expression is determined by the enumeration that precedes it. Because the collective phrase “autres argents liquides” [other liquid funds] is used in the plural, I fail to see how the enumeration could be split up so as to relate the word “autres” [other] to “argent en banque” [cash in a bank] only.

The final point to be considered is the meaning to be given to the expression “mon argent” [my funds] in Clause Five of the will. In my opinion, once it is determined that “liquid funds” include securities, a restricted meaning cannot be given to the expression “my funds”. Regarding the word “argent” [funds], moreover, the trial judge very properly observed, in a passage which was adopted in the reasons of the Chief Justice in the Court of Appeal:

[TRANSLATION] In analysing, first, the meaning of the word “argent” [funds] to be found in the dictionaries, it may be seen that in its literal meaning this word includes, first, silver currency, and by extension, all currency.

In the figurative meaning all the dictionaries give to this word—as was in fact noted by respondents—a much wider meaning than that of specie. Thus, the dictionaries give as synonyms for the word “argent” [funds] “wealth”, “property”, “fortune”, . . .

The expression “my funds” has in itself an even more general meaning than that of “liquid funds”. It must therefore be held that the trial judge did not err in his finding as to the burden of succession duties and fees payable for the distribution of the estate. As he found, the expression “pertaining to the particular legacies” was indeed intended to limit the burden to what corresponds or pertains to the legacies of those who were the respondents in the Superior Court, namely the appellants, and of their co-legatee who elected to abide by the decision of the court.

Finally, it should be noted that the Superior Court and the Court of Appeal ordered that the costs be paid by the estate in proportion to the amount devolving on each of the heirs, as was agreed by the latter before the Superior Court.

d’un fiduciaire. Il est bien possible que, dans un autre contexte, il n’y ait pas lieu de considérer des obligations de compagnies ou de municipalités comme des «argents liquides», mais ici le sens de cette expression se trouve déterminé par l’énumération qui la précède. Vu le pluriel auquel le terme collectif «autres argents liquides» est employé, je ne vois pas comment on pourrait scinder l’énumération de façon à relier le mot «autres» à «argent en banque» seulement.

Il faut en dernier lieu considérer le sens à donner à l’expression «mon argent» à l’article cinquième du testament. A mon avis, dès que l’on conclut que «argents liquides» comprend les valeurs mobilières, il est impossible de donner un sens plus restreint à l’expression «mon argent». Au sujet du mot «argent», le premier juge dit d’ailleurs très justement dans un passage qui a été repris dans les motifs du Juge en chef de la Cour d’appel:

Analysant d’abord la signification du mot «argent» qu’on peut trouver dans les dictionnaires, on constate que dans son sens littéral ce mot comprend d’abord la monnaie de métal argent et, par extension, toutes espèces de monnaies.

Dans son sens figuré, tous les dictionnaires attribuent à ce mot, comme le mentionnent d’ailleurs les intimés, une signification beaucoup plus large que celle de simple numéraire. Ils donnent ainsi comme synonymes du mot «argent» les mots «richesse», «biens», «fortune», . . .

L’expression «mon argent» a en elle-même un sens encore plus général que celle de «argents liquides». Il faut donc dire que le premier juge n’a pas fait erreur dans sa conclusion quant à la charge des droits sur les successions et des honoraires exigés pour le règlement de la succession. L’expression «afférant aux legs particuliers» a bien pour objet, comme il le décide, de limiter la charge à ce qui correspond ou se rapporte aux legs de ceux qui étaient les intimés en Cour supérieure c’est-à-dire les appelants et leur co-légataire qui s’en est rapportée à justice.

Enfin il faut signaler que la Cour supérieure et la Cour d’appel ont mis les dépens à la charge de la succession en proportion de ce qui revient à chacun des héritiers, comme ceux-ci en ont convenu en première instance. Il n’y a aucun motif de



There is no reason to make a different order for the costs in this Court. Alban Drouin was undoubtedly justified to seek a ruling from the Court on the interpretation of the will, seeing that he was both executor and universal residuary legatee. Appellants, on the other hand, had to carry the case to this Court in order to vindicate their rights.

I conclude that the appeal should be allowed, the judgment of the Court of Appeal should be set aside and the judgment of the Superior Court should be varied by replacing paragraph A of the conclusions by the following:

The bonds and securities listed in the declaration for fiscal purposes are like cash on hand and in a bank "argents liquides" within the meaning of the third clause of the will of the late Robert Rastoul.

Costs throughout shall be payable out of the mass of the estate in proportion to each legatee's entitlement.

*Appeal allowed.*

*Solicitors for the appellants: Drouin, Chaurette & Associés, St-Eustache, Quebec.*

*Solicitors for the respondent: Desjardins, Ducharme, Desjardins & Bourque, Montreal.*

disposer autrement des dépens en cette Cour. Alban Drouin était indubitablement justifiable de s'adresser au tribunal pour faire statuer sur l'interprétation du testament alors qu'il se trouvait en même temps exécuteur testamentaire et légataire universel résiduaire. D'un autre côté les appelants ont dû épuiser les juridictions pour obtenir gain de cause.

Je conclus qu'il y a lieu d'accueillir le pourvoi, d'infirmer l'arrêt de la Cour d'appel et de modifier le jugement de la Cour supérieure en remplaçant le paragraphe A du dispositif par le suivant:

Les obligations et valeurs énumérées à la déclaration fiscale pièce R-2 sont comme les fonds en caisse et en banque des «argents liquides» au sens de l'article troisième du testament de feu Robert Rastoul.

Les dépens en toutes cours seront payés à même l'actif de la succession en proportion de ce qui revient à chacun des légataires.

*Pourvoi accueilli.*

*Procureurs des appelants: Drouin, Chaurette et Associés, St-Eustache, Québec.*

*Procureurs de l'intimée: Desjardins, Ducharme, Desjardins et Bourque, Montréal.*

**Ronald Frederick Anderson** *Appellant*;

and

**Her Majesty The Queen** *Respondent*.

1979: March 1.

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

ON APPEAL FROM THE SUPREME COURT OF ALBERTA, APPELLATE DIVISION

*Appeal — Doubt as to whether appellant alive — Appeal adjourned sine die with leave to apply for continuance.*

APPEAL from a judgment of the Supreme Court of Alberta, Appellate Division<sup>1</sup>, allowing an appeal by the Crown from the acquittal of the appellant by a jury on a charge of armed robbery.

*B. M. Barker*, for the appellant.

*J. Watson*, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered orally by

MARTLAND J.—In the light of the information provided to the Court by counsel for the appellant, as to there being doubt as to whether the appellant is alive, this appeal is adjourned *sine die*, with leave to counsel for the appellant to apply to the Court for the continuance of the appeal.

*Solicitor for the appellant: B. M. Barker, Edmonton.*

*Solicitor for the respondent: J. Watson, Edmonton.*

<sup>1</sup> [1978] 1 W.W.R. 404.

**Ronald Frederick Anderson** *Appellant*;

et

**Sa Majesté La Reine** *Intimée*.

1979: 1<sup>er</sup> mars.

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

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

*Appel — Doute quant à savoir si l'appellant est vivant — Pourvoi ajourné sine die avec autorisation de demander une reprise.*

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Division d'appel<sup>1</sup> de la Cour suprême de l'Alberta, qui a accueilli un appel interjeté par le ministère public de l'acquittement de l'appellant par un jury sur une accusation de vol qualifié.

*B. M. Barker*, pour l'appellant.

*J. Watson*, pour l'intimée.

Le jugement de la Cour a été rendu oralement par

LE JUGE MARTLAND—Etant donné que l'avocat de l'appellant a avisé la Cour qu'il y avait un doute quant à savoir si l'appellant est vivant, ce pourvoi est ajourné sine die, mais l'avocat de l'appellant est autorisé à demander à la Cour la reprise du pourvoi.

*Procureur de l'appellant: B. M. Barker, Edmonton.*

*Procureur de l'intimée: J. Watson, Edmonton.*

<sup>1</sup> [1978] 1 W.W.R. 404.

**The Canadian Transport Commission and the Attorney General of Canada** *Appellants;*

and

**Canadian Pacific Limited** *Respondent;*

and

**Attorney General of British Columbia**  
*Intervener.*

1979: February 28; 1979: March 20.

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

ON APPEAL FROM THE FEDERAL COURT OF APPEAL

*Railways — Rail barge service abandoned — Whether abandonment of line of railway within meaning of Railway Act requiring approval of Canadian Transport Commission — Railway Act, R.S.C. 1970, c. R-2, s. 106.*

APPEAL from a judgment of the Federal Court of Appeal<sup>1</sup>, allowing an appeal from a decision of the Railway Transport Committee of the Canadian Transport Commission wherein the Committee held that it had jurisdiction with respect to the abandonment of a rail barge service operated by the respondent and ordered the respondent to reinstate and resume the service. Appeal dismissed.

*T. B. Smith, Q.C., and H. J. Wruck, for the appellants.*

*N. D. Mullins, Q.C., and P. L. Maughan, for the respondent.*

*W. G. Burke-Robertson, Q.C., for the intervener.*

The judgment of the Court was delivered by

MARTLAND J.—I agree with the reasons for judgment given by Le Dain J. for the Federal Court of Appeal. I would, therefore, dismiss the appeal with costs.

*Appeal dismissed with costs.*

<sup>1</sup> (1977), 79 D.L.R. (3d) 699.

**La Commission canadienne des transports et le procureur général du Canada** *Appellants;*

et

**Canadien Pacifique Limitée** *Intimée;*

et

**Le procureur général de la Colombie-Britannique** *Intervenant.*

1979: 28 février; 1979: 20 mars.

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

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL FÉDÉRALE

*Chemins de fer — Abandon du service des barges porte-wagons — S'agit-il de l'abandon d'une ligne de chemins de fer au sens de la Loi sur les chemins de fer exigeant l'approbation de la Commission canadienne des transports? — Loi sur les chemins de fer, S.R.C. 1970, chap. R-2, art. 106.*

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel fédérale<sup>1</sup>, qui a accueilli un appel d'une décision du Comité des transports par chemin de fer de la Commission canadienne des transports dans laquelle le Comité a jugé avoir juridiction relativement à l'abandon de l'exploitation de barges porte-wagons par l'intimée et a ordonné à l'intimée de rétablir et de reprendre le service. Pourvoi rejeté.

*T. B. Smith, c.r., et H. J. Wruck, pour les appellants.*

*N. D. Mullins, c.r., et P. L. Maughan, pour l'intimée.*

*W. G. Burke-Robertson, c.r., pour l'intervenant.*

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE MARTLAND—Je souscris aux motifs de jugement exposés par le juge Le Dain au nom de la Cour d'appel fédérale. Je suis donc d'avis de rejeter le pourvoi avec dépens.

*Pourvoi rejeté avec dépens.*

<sup>1</sup> (1977), 79 D.L.R. (3d) 699.

*Solicitor for the appellant, the Attorney General of Canada: R. Tassé, Ottawa.*

*Solicitor for the appellant Canadian Transport Commission: G. W. Nadeau, Ottawa.*

*Solicitor for the respondent Canadian Pacific Limited: N. D. Mullins, Vancouver.*

*Solicitor for the Attorney General for British Columbia: M. H. Smith, Victoria.*

*Procureur de l'appelant, le procureur général du Canada: R. Tassé, Ottawa.*

*Procureur de la Commission canadienne des transports: G. W. Nadeau, Ottawa.*

*Procureur de l'intimée Canadien Pacifique Limitée: N. D. Mullins, Vancouver.*

*Procureur du procureur général de la Colombie-Britannique: M. H. Smith, Victoria.*

63482

**Asamera Oil Corporation Ltd.** (*Plaintiff*)  
*Appellant;*

and

**Sea Oil & General Corporation and Baud Corporation, N.V.** (*Defendants*) *Respondents.*

63482

**Asamera Oil Corporation Ltd.**  
(*Demanderesse*) *Appelante;*

et

**Sea Oil & General Corporation et Baud Corporation, N.V.** (*Défenderesses*) *Intimées.*

63472

**Baud Corporation, N.V.** (*Plaintiff*)  
*Appellant;*

and

**Thomas L. Brook** (*Defendant*) *Respondent.*

63472

**Baud Corporation, N.V.** (*Demanderesse*)  
*Appelante;*

et

**Thomas L. Brook** (*Défendeur*) *Intimé.*

87405

**Baud Corporation, N.V.** (*Plaintiff*)  
*Appellant;*

and

**Thomas L. Brook** (*Defendant*) *Respondent.*

1977: November 23, 24; 1978: October 3.

Present: Laskin C.J. and Martland, Spence, Pigeon, Dickson, Estey and Pratte JJ.

ON APPEAL FROM THE SUPREME COURT OF ALBERTA, APPELLATE DIVISION

*Damages — Agreements concerning shares and operations of oil exploration company — Breach of contract by company's chief officer to return shares loaned to him by another company — Appraisal of damages — Applicable principles.*

These appeals arose out of a long series of agreements concerning the shares and operations of the appellant, Asamera Oil Corporation Ltd., which company was in one way or another involved in exploration for oil in Indonesia. Three separate actions were commenced by the parties.

1. *Baud Corporation, N.V. v. Thomas L. Brook*, (commenced on July 26, 1960) wherein Baud, a wholly owned subsidiary of Sea Oil & General Corporation (SOG), sought the return of 125,000 Asamera shares from Brook, the president and chief officer of Asamera. Baud alleged that 125,000 Asamera shares were loaned

87405

**Baud Corporation, N.V.** (*Demanderesse*)  
*Appelante;*

et

**Thomas L. Brook** (*Defendeur*) *Intimé.*

1977: 23 et 24 novembre; 1978: 3 octobre.

Présents: Le juge en chef Laskin et les juges Martland, Spence, Pigeon, Dickson, Estey et Pratte.

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

*Dommages-intérêts — Accords concernant les actions et les opérations d'une corporation d'exploration pétrolière — Rupture d'un contrat en raison du défaut du directeur général de restituer les actions que lui avait prêtées une autre compagnie — Évaluation des dommages-intérêts — Principes applicables.*

Ces pourvois résultent d'une longue série d'accords concernant les actions et les opérations de l'appelante, Asamera Oil Corporation Ltd., une compagnie engagée de diverses façons dans l'exploitation pétrolière en Indonésie. Les parties ont intenté trois actions distinctes.

1. *Baud Corporation, N.V. c. Thomas L. Brook*, intentée le 26 juillet 1960, dans laquelle Baud, une filiale en propriété exclusive de Sea Oil & General Corporation (SOG), demande que l'intimé Brook (qui, à toutes les époques en cause, était le président directeur général d'Asamera) lui rende 125,000 actions d'Asa-

by it in October and November of 1957 to Brook under an agreement dated November 10, 1958, requiring their return by the end of 1959. In addition, Baud claimed damages in the sum of \$150,750 representing the difference in the market value of the 125,000 shares between the date upon which they were to have been returned and the date of the writ.

2. *Asamera Oil Corporation Ltd. v. Sea Oil & General Corporation and Baud Corporation, N.V.*, (commenced July 27, 1960) wherein Asamera sought rescission of the basic agreement between the two groups of entrepreneurs represented by Baud on the one hand, and Brook on the other. Under the basic agreement, entered into on June 18, 1957, Baud was to receive 3,500,000 shares of Asamera, and SOG was to receive 500,000 shares in that company. In return Asamera was to receive \$250,000 together with 196 shares in an Indonesian corporation known as Nusantara, which shares represented a 49 per cent interest therein.

3. *Baud Corporation, N.V. v. Thomas L. Brook*, (commenced December 6, 1966) wherein Baud repeated its allegations as asserted in Action No. 1, and claimed the return of 125,000 Asamera shares, which Brook was required to return under the agreements mentioned in Action No. 1. The third action arose out of the allegation by Brook that the first action was premature since the date for the return of the shares had been extended by the parties until December 31, 1960. In addition to its claim for the return of the shares, Baud claimed damages in the sum of \$400,000. An amendment to the statement of claim whereby the damage claim was raised to \$6,000,000 was allowed at trial. In this action, Brook counterclaimed for substantially the same relief sought by him in Action No. 2.

*Held*: 1. The appeal of Baud from the judgment of the Appellate Division of the Supreme Court of Alberta affirming the dismissal at trial, because premature, of its action of July 26, 1960, against Brook should be dismissed. 2. The appeal of Asamera from the judgment of the Appellate Division affirming dismissal of its action of July 27, 1960, against SOG and Baud should be dismissed. 3. The appeal of Baud from the judgment of the Appellate Division affirming the judgment of the trial judge awarding it damages of \$250,000 against Brook should be allowed and there should be substituted an award of damages to the appellant of \$812,500.

The first action was dismissed by the trial judge when he found that there was indeed an agreement extending the loan of the 125,000 Asamera shares beyond the

mera. Baud prétend avoir prêté à l'intimé, Brook, en octobre et novembre 1957, 125,000 actions d'Asamera en conformité d'un accord daté du 10 novembre 1958, qui prévoyait leur restitution avant la fin de 1959. En outre, Baud réclame des dommages-intérêts au montant de \$150,750, au titre de la variation de la valeur marchande des 125,000 actions entre la date où elles devaient être rendues et la date du bref.

2. *Asamera Oil Corporation Ltd. c. Sea Oil & General Corporation et Baud Corporation, N.V.*, intentée le 27 juillet 1960. Asamera y réclame la rescission de l'accord principal conclu entre les deux groupes d'entrepreneurs, représentés respectivement par Baud et par Brook. En vertu de cet accord (conclu le 18 juin 1957), Baud et SOG devaient respectivement recevoir 3,500,000 et 500,000 actions d'Asamera. En contrepartie, Asamera devait recevoir \$250,000 et 196 actions de Nusantara, une compagnie indonésienne, soit une participation de 49 pour cent.

3. *Baud Corporation, N.V. c. Thomas L. Brook*, intentée le 6 décembre 1966. Dans cette action, Baud reprend les allégations formulées dans l'action n° 1 et réclame la restitution des 125,000 actions d'Asamera que Brook devait rendre en vertu des accords mentionnés dans l'action n° 1. Cette troisième action résulte de ce que Brook affirme que l'action initiale était prématurée puisque les parties avaient convenu de proroger la date de restitution des actions jusqu'au 31 décembre 1960. En plus du recouvrement des actions, Baud réclame des dommages-intérêts au montant de \$400,000. Sur autorisation du tribunal de première instance, la déclaration a été modifiée pour porter le montant des dommages-intérêts réclamés à \$6,000,000. Dans cette action, Brook a fait une demande reconventionnelle pour obtenir à peu près le même redressement que dans l'action n° 2.

*Arrêt*: 1. Le pourvoi de Baud à l'encontre du jugement de la Division d'appel de la Cour suprême de l'Alberta confirmant le rejet de l'action intentée contre Brook le 26 juillet 1960 est, parce qu'elle était prématurée, rejeté. 2. Le pourvoi d'Asamera à l'encontre du jugement de la Division d'appel confirmant le rejet de l'action intentée contre SOG et Baud le 27 juillet 1960 est rejeté. 3. Le pourvoi de Baud à l'encontre du jugement de la Division d'appel confirmant le jugement de première instance condamnant Brook à payer \$250,000 de dommages-intérêts est accueilli et le montant des dommages-intérêts payables à l'appelante est porté à \$812,500.

Le savant juge de première instance a rejeté la première action au motif qu'une entente prorogait effectivement le contrat de prêt des 125,000 actions d'Asamera

original expiry date, December 31, 1959, until December 31, 1960. The record included considerable evidence in support of such a finding which was confirmed on appeal. There being no demonstration of any error in law in the Courts below in so disposing of Action No. 1, the appeal with reference to that action should be dismissed.

The trial judge dismissed the second action, finding that the parties had settled their differences in respect of this action by an agreement dated October 28, 1958. The evidence amply supported the finding of the trial judge relating to the scope and effect of the settlement agreement. This finding was confirmed on appeal. Accordingly, the appeal to this Court with respect to the second action and the counterclaim by the respondent in Action No. 3 should be dismissed.

As to Action No. 3, the trial judge dismissed Baud's claims in detinue and conversion and assessed damages on the basis that Brook's failure to deliver constituted a breach of contract. The action in substance was a simple case of breach of contract to return 125,000 Asamera shares and the claims made and the issues arising in this action should be disposed of on that basis. The circumstances were such that damages constituted an adequate remedy.

The Court approached the matter of the proper appraisal of the damages assessable in the peculiar circumstances of this case on the following basis: that the same principles of remoteness will apply to the claims made whether they sound in tort or contract subject only to special knowledge, understanding or relationship of the contracting parties or to any terms express or implied of the contractual arrangement relating to damages recoverable on breach; that Baud was under the general duty to mitigate its losses and may not escape this duty by relying interminably on an injunction obtained by it in 1960, restraining the sale of 125,000 Asamera shares held by Brook; that the specific duty to mitigate and to crystallize its claim for damages within a reasonable time of the breach of contract by bringing action seeking appropriate remedies and to prosecute such action with due diligence, was qualified or postponed by Brook's request of Baud sometime prior to 1966 to refrain from enforcing its claims; that any postponement of such requirement to prosecute and to acquire replacement shares had come to an end at the latest on the awareness of Baud that the defaulting party was not only in breach of the duty to return the shares but had disposed of shares at least equal in

au-delà de la date initiale d'expiration, soit le 31 décembre 1959, jusqu'au 31 décembre 1960. Le dossier contient une preuve volumineuse à l'appui de cette conclusion, confirmée en appel. La preuve ne révélant aucune erreur de droit dans la façon dont les tribunaux d'instance inférieure sont arrivés à cette conclusion quant à l'action n° 1, le pourvoi relatif à cette action est rejeté.

Le savant juge de première instance a rejeté la deuxième action, concluant que les parties avaient réglé leurs différends relatifs à l'action n° 2 dans un règlement daté du 28 octobre 1958. La preuve étayait amplement cette conclusion du juge de première instance quant à la portée et à l'effet du règlement, conclusion qui a été confirmée en appel. En conséquence, le pourvoi interjeté devant cette Cour relativement à la deuxième action ainsi que la demande reconventionnelle de l'intimé dans l'action n° 3 sont rejetés.

En ce qui concerne l'action n° 3, le savant juge de première instance a rejeté les réclamations de Baud en restitution et pour appropriation illégale, et a évalué les dommages-intérêts en tenant pour acquis que l'omission de Brook de rendre les actions constituait une rupture de contrat. En fait, l'action est un cas de simple rupture de contrat, savoir de l'engagement de rendre 125,000 actions d'Asamera, et les réclamations et les questions soulevées dans cette affaire doivent être tranchées sur cette base. Dans ces circonstances, l'adjudication de dommages-intérêts est un redressement approprié.

La Cour a abordé comme suit la question de l'évaluation des dommages exigibles dans les circonstances particulières de cette affaire: les principes relatifs au caractère prévisible s'appliquent également que la réclamation soit fondée sur la responsabilité délictuelle ou contractuelle, sous réserve cependant de connaissances, ententes ou relations particulières entre les parties contractantes ou de toute disposition expresse ou implicite dans le contrat au sujet des dommages recouvrables en cas d'inexécution; Baud avait l'obligation générale de limiter le préjudice et ne peut s'en dégager en invoquant indéfiniment l'injonction de 1960 interdisant à Brook de vendre 125,000 actions d'Asamera; l'obligation spécifique de Baud de limiter le préjudice et d'établir sa demande de dommages-intérêts en intentant l'action appropriée dans un délai raisonnable après la rupture et en procédant avec diligence a été repoussée dans le temps parce que Brook lui avait demandé, avant 1966, de ne pas poursuivre l'affaire; Baud aurait dû corriger son manque de diligence à poursuivre son action et à acheter des actions de remplacement dès qu'elle a appris que la partie contrevenante refusait non seulement de lui rendre les actions, mais en avait vendu un nombre identique; le retard apporté par Baud à l'achat d'actions

number to those loaned by Baud; that any postponement of the duty to acquire replacement shares which may have been due to the sharp reduction in the value of the shares which occurred during the loan, was ended with the revival in values on the public market at least by the end of 1966; that a plaintiff in the position of Baud may not successfully assert throughout the years of litigation a right to specific performance of the contract to redeliver the subject-matter of the contract and at the same time seek to avoid or reduce his losses on the grounds that to do so by buying replacement shares would involve him in investing his funds in the shares of a company managed or dominated by his adversary, Brook; that having regard to the nature of a common share neither the terms of the injunction or the loan contract, nor the action by Brook in disposing of shares in number equal to those loaned, have any effect on the characterization of the rights of Baud or the obligation of Brook throughout this long and tortuous transaction; that damages are an adequate remedy and that a court in these complex and particular circumstances will not invoke the extraordinary remedies of equity.

The application of these principles and determinations to the particular circumstances in this case requires a determination of the damages payable by Brook on the assumption that Baud ought to have crystallized these damages by the acquisition of replacement shares so as to minimize the avoidable losses flowing from the deprivation by Brook of Baud's opportunity to market the 125,000 shares. Such share purchases should have taken place within a reasonable time after the date of breach. Having regard to all the special circumstances, the time for purchase was the fall of 1966 when Baud was by its own admission free from any agreed restraint not to press its claims against Brook. It would be unreasonable to impose on Baud the burden of going into the market and acquiring replacement shares at a time when the litigation of its claims was in a dormant state at Brook's request. Furthermore Baud acknowledged that by the fall of 1966 the fortunes of Asamera had improved and this had begun to be reflected in the market price of its shares. In short, the appellant is not entitled in law to any compensation for the loss of opportunity to sell its shares after that date. Thereafter its loss of this opportunity is of its own making. The theory of such a damage award is to provide the funds needed to replace the shares at the time the law required it to do so in order to avoid an accumulating claim. There should be an allowance of a reasonable time to permit the organization of the finances and the mechanics required for the careful acquisition of 125,000 shares either by a series of relatively small purchases or by negotiated block purchases. This would carry the matter into the fall of 1967. By

de remplacement justifié par la baisse importante de la valeur des actions à l'époque du prêt ne tient plus après la fin de 1966, les actions ayant dès lors repris de la valeur; un demandeur dans la situation de Baud ne peut pendant toutes ces années à la fois prétendre avoir droit à l'exécution intégrale du contrat de restitution des biens et tenter d'éviter de limiter le préjudice en invoquant le fait que l'achat d'actions de remplacement l'obligerait à investir dans une compagnie gérée ou contrôlée par son adversaire, Brook; compte tenu de la nature d'une action ordinaire, ni des dispositions de l'injonction ni celles du contrat de prêt, ni le fait que Brook ait vendu le même nombre d'actions que celles prêtées, n'ont d'effet sur le caractère des droits de Baud ou sur les obligations de Brook aux termes d'une opération aussi complexe; l'adjudication de dommages-intérêts est une solution adéquate et, dans des circonstances aussi particulières que complexes, la Cour ne doit pas recourir aux redressements extraordinaires prévus en *equity*.

L'application de ces principes et solutions aux circonstances particulières de l'espèce exige une évaluation des dommages-intérêts payables par Brook fondée sur la supposition que Baud aurait dû établir les dommages en achetant des actions de remplacement de façon à limiter les pertes évitables résultant de l'impossibilité pour Baud, du fait de Brook, de mettre les 125,000 actions sur le marché. Cet achat d'actions aurait dû être effectué dans un délai raisonnable après la rupture du contrat. Compte tenu de toutes les circonstances particulières susmentionnées, cet achat aurait dû être effectué à l'automne de 1966 alors que Baud, de son propre aveu, n'était plus assujettie à l'entente conclue avec Brook de ne pas poursuivre l'affaire. Il ne serait pas raisonnable en effet de s'attendre à ce que Baud ait acheté des actions de remplacement alors que les procédures judiciaires étaient en veilleuse, à la demande même de Brook. En outre, Baud a reconnu qu'à l'automne de 1966, la situation d'Asamera s'était améliorée, résultant en une augmentation de la valeur marchande de ses actions. Bref l'appelante n'a aucun droit à une indemnisation pour la perte de la possibilité de vendre les actions après cette date. Elle est alors devenue l'auteur du préjudice qu'elle a subi. Le principe sous-jacent à l'adjudication des dommages-intérêts est d'accorder une indemnisation correspondant au prix de remplacement des actions à leurs cours au moment où la demanderesse était tenue en droit de les remplacer afin d'éviter l'accroissement de sa réclamation. On doit laisser à la demanderesse un délai raisonnable pour procéder de façon ordonnée au financement et à l'acquisition des



this time the price had risen to a range of \$5 to \$6. Making allowance for the upward pressure on the market price which would be generated by the purchase of such a large number of shares on a relatively low volume stock, the purchase price would surely have exceeded the \$6 price reached in mid-1967 without any market intervention by Baud. For this factor an allowance of \$1 per share should be made. Taking into account the effect of market intervention by Baud, the median price during the period from late 1966 to mid-1967, adjusted accordingly, would be about \$6.50, and the damages should be awarded to Baud on that basis; that is, the total damages for breach of agreement to return the Asamera shares should amount to \$812,500. In weighing the magnitude of this award one should not lose sight of the essential fact that Brook at any time right down to trial could, if he had remained in compliance with the injunction of July 1960, have avoided this result or the risk of this award by delivering from any source 125,000 Asamera shares.

As held by the Courts below, Brook's claim for damages in respect of the undertaking given by Baud upon the issuance of the interim injunction in July 1960 should be dismissed.

APPEALS from a judgment of the Supreme Court of Alberta, Appellate Division<sup>1</sup>, dismissing appeals from a judgment of Kirby J. in three actions consolidated for trial. Appeals dismissed in two actions; appeal allowed in third action and cross-appeal dismissed.

*P. B. C. Pepper, Q.C.*, and *J. L. McDougall*, for the plaintiffs, appellants.

*R. A. MacKimmie, Q.C.*, for the defendants, respondents.

The judgment of the Court was delivered by

ESTEY J.—These appeals arise out of a long series of agreements concerning the shares and operations of the appellant, Asamera Oil Corporation Ltd. (hereinafter referred to as Asamera), which company was in one way or another involved in exploration for oil in Indonesia. Three separate actions were commenced by the parties.

<sup>1</sup> (1973), 40 D.L.R. (3d) 418.

125,000 actions d'Asamera, soit par de petits achats soit en bloc. Ceci nous mène à l'automne de 1967. A ce moment-là, la valeur des actions était de \$5 à \$6. Compte tenu de la tendance à la hausse qu'aurait entraîné l'achat d'un aussi grand nombre d'actions dans un marché restreint, le prix des actions aurait certainement dépassé les \$6 l'unité atteints vers la mi-1967, sans que Baud intervienne sur le marché. En conséquence, la somme d'un dollar est ajoutée à la valeur des actions à cette date. Prenant en considération l'effet d'une intervention de Baud sur le marché, la valeur moyenne des actions entre la fin de l'année 1966 et le milieu de l'année 1967 serait d'environ \$6.50 et c'est ce chiffre qui doit fonder les dommages-intérêts dus à Baud; en conséquence, le montant total des dommages-intérêts dus pour la nonrestitution des actions d'Asamera est de \$812,500. Devant ce chiffre important, il ne faut pas oublier que jusqu'au procès, Brook aurait pu, s'il avait respecté l'injonction prononcée en juillet 1960, éviter le risque et les effets d'une telle décision en procédant à la remise de 125,000 actions d'Asamera, sans égard à leur provenance.

Comme l'ont décidé les tribunaux d'instance inférieure, la réclamation de Brook en dommages-intérêts relativement à l'engagement pris par Baud lors de la délivrance de l'injonction interlocutoire de juillet 1960 doit être rejetée.

POURVOIS interjetés à l'encontre d'un arrêt de la Division d'appel de la Cour suprême de l'Alberta<sup>1</sup> rejetant des appels d'un jugement du juge Kirby relativement à trois actions entendues ensemble. Pourvois rejetés relativement à deux actions; pourvoi accueilli relativement à la troisième action et pourvoi incident rejeté.

*P. B. C. Pepper, c.r.*, et *J. L. McDougall*, pour les demandresses, appelantes.

*R. A. MacKimmie, c.r.*, pour les défendeurs, intimés.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE ESTEY—Ces pourvois résultent d'une longue série d'accords concernant les actions et les opérations de l'appelante, Asamera Oil Corporation Ltd. (ci-après appelée Asamera), une compagnie engagée de diverses façons dans l'exploration pétrolière en Indonésie. Les parties ont intenté trois actions distinctes.

<sup>1</sup> (1973), 40 D.L.R. (3d) 418.

1. *Baud Corporation, N.V. (Plaintiff) v. Thomas L. Brook (Defendant)*, (commenced on July 26, 1960) wherein Baud, as it shall hereinafter be called, (which is a wholly owned subsidiary of the Sea Oil & General Corporation) sought the return of 125,000 Asamera shares from the respondent, Brook (who at all material times was the president and chief officer of Asamera). Baud alleged that 125,000 Asamera shares were loaned by it in October and November of 1957 to the respondent, Brook, under an agreement dated November 10, 1958, requiring their return by the end of 1959. In addition, Baud claimed damages in the sum of \$150,750 representing the difference in the market value of the 125,000 shares between the date upon which they were to have been returned and the date of the writ.

2. *Asamera Oil Corporation Ltd. (Plaintiff) v. Sea Oil & General Corporation and Baud Corporation, N.V. (Defendants)*, (commenced on July 27, 1960). This action was instituted the day after Action No. 1. In it Asamera sought rescission of the basic agreement between the two groups of entrepreneurs represented by Baud on the one hand, and Brook on the other. The effect of rescission, if granted, would be the cancellation of treasury shares issued by Asamera to Baud and Sea Oil & General Corporation Ltd. pursuant to this agreement.

3. *Baud Corporation, N.V. (Plaintiff) v. Thomas L. Brook (Defendant)*, (commenced on December 6, 1966). In this action, Baud repeated its allegations as asserted in Action No. 1, and claimed the return of 125,000 Asamera shares, which the respondent, Brook, was required to return under the agreements mentioned in Action No. 1. The third action arose out of the allegation by the respondent in Action No. 1 that the first action was premature since the date for the return of the shares had been extended by the parties until December 31, 1960. In addition to its claim for the return of the shares, Baud claimed damages in the sum of \$400,000. An amendment of the statement of claim whereby the damage claim was raised to \$6,000,000 was allowed at trial. In this action, the respondent, Brook, counterclaimed for

1. *Baud Corporation, N.V. (Demanderesse) c. Thomas L. Brook (Défendeur)*, intentée le 26 juillet 1960, dans laquelle Baud (comme elle sera ci-après désignée) une filiale en propriété exclusive de Sea Oil & General Corporation, demande que l'intimé Brook (qui, à toutes les époques en cause, était le président directeur général d'Asamera) lui rende 125,000 actions d'Asamera. Baud prétend avoir prêté à l'intimé, Brook, en octobre et novembre 1957, 125,000 actions d'Asamera en conformité d'un accord daté du 10 novembre 1958, qui prévoyait leur restitution avant la fin de 1959. En outre, Baud réclame des dommages-intérêts au montant de \$150,750, au titre de la variation de la valeur marchande des 125,000 actions entre la date où elles devaient être rendues et la date du bref.

2. *Asamera Oil Corporation Ltd. (Demanderesse) c. Sea Oil & General Corporation et Baud Corporation, N.V. (Défenderesses)*, intentée le 27 juillet 1960. Cette action fut introduite le lendemain de l'action n° 1. Asamera y réclame la rescission de l'accord principal conclu entre les deux groupes d'entrepreneurs, représentés respectivement par Baud et par Brook. Si elle était accordée, la rescission aurait pour effet d'annuler les actions de trésorerie émises par Asamera en faveur de Baud et de Sea Oil & General Corporation Ltd. en vertu de l'accord.

3. *Baud Corporation, N.V. (Demanderesse) c. Thomas L. Brook (Défendeur)*, intentée le 6 décembre 1966. Dans cette action, Baud reprend les allégations formulées dans l'action n° 1 et réclame la restitution des 125,000 actions d'Asamera que l'intimé Brook devait rendre en vertu des accords mentionnés dans l'action n° 1. Cette troisième action résulte de ce que l'intimé dans l'action n° 1 affirme que l'action initiale était prématurée puisque les parties avaient convenu de proroger la date de restitution des actions jusqu'au 31 décembre 1960. En plus du recouvrement des actions, Baud réclame des dommages-intérêts au montant de \$400,000. Sur autorisation du tribunal de première instance, la déclaration a été modifiée pour porter le montant des dommages-intérêts réclamés à \$6,000,000. Dans cette action, l'intimé

substantially the same relief sought by him in Action No. 2.

It is convenient to deal first with the issues raised in Action No. 2. Under the formative agreement, of which rescission is sought by Asamera in the second action, entered into on June 18, 1957 (hereafter called the basic agreement), Baud was to receive 3,500,000 shares of Asamera, and Sea Oil & General Corporation (hereafter referred to as SOG) was to receive 500,000 shares in that company. In return, Asamera was to receive \$250,000 together with 196 shares in an Indonesian corporation known as Nusantara, which shares represented a 49 per cent interest therein. The transaction was closed on September 9, 1957, when the 4,000,000 shares were issued from the treasury of Asamera and, thereafter, the sum of \$250,000 was advanced to Asamera and action was taken to deposit the 196 shares in Nusantara in a repository subject to Asamera's control. 500,000 shares were issued to SOG. 2,000,000 of the 3,500,000 shares issued by Asamera to Baud were subject to an escrow agreement for a period of six months from September 9, 1957. On February 5, 1958, the time for holding these shares in escrow was extended to November 1958.

In Action No. 2, Asamera alleged a total failure of consideration under the basic agreement, and accordingly, claimed that the agreement was null and void *ab initio*. In the alternative Asamera claimed that the performance of the agreement had been frustrated, and thus that the contract was voidable at its option. The learned trial judge dismissed this action, finding that the parties had settled their differences in respect of Action No. 2 by an agreement dated October 28, 1958. The Court of Appeal of Alberta reached the same conclusion.

Counsel for Brook in this Court reasserted his submissions that there was an entire failure of consideration under the basic agreement and that Asamera "received nothing whatever of any value from Baud in exchange for ..." the 1,500,000 shares which remained outstanding in Baud's hands after the aforementioned settlement agreement of October 28, 1958. As explained earlier,

Brook a fait une demande reconventionnelle pour obtenir à peu près le même redressement que dans l'action n° 2.

Il convient de traiter d'abord des questions soulevées dans l'action n° 2. L'accord initial dont Asamera demande la rescision dans la deuxième action a été conclu le 18 juin 1957. En vertu de cet accord (ci-après appelé l'accord principal), Baud et Sea & Oil General Corporation (ci-après appelée SOG) devaient respectivement recevoir 3,500,000 et 500,000 actions d'Asamera. En contrepartie, Asamera devait recevoir \$250,000 et 196 actions de Nusantara, une compagnie indonésienne, soit une participation de 49 pour cent. L'affaire a été conclue le 9 septembre 1957, alors que Asamera a délivré les 4,000,000 d'actions. Par la suite, Asamera reçut \$250,000 et les dispositions nécessaires furent prises pour placer les 196 actions de Nusantara en dépôt sous le contrôle d'Asamera. 500,000 actions furent émises au profit de SOG. Des 3,500,000 actions émises par Asamera au profit de Baud, 2,000,000 étaient assujetties à un contrat d'entiercement pour une période de 6 mois commençant le 9 septembre 1957. Le 5 février 1958, cette période fut prorogée jusqu'en novembre 1958.

Dans l'action n° 2, Asamera prétend que le contrat principal est nul *ab initio* pour absence totale de contrepartie. Subsidiairement, elle prétend que puisque le contrat n'a pas été intégralement exécuté, il est susceptible d'annulation à sa demande. Le savant juge de première instance a rejeté cette action, concluant que les parties avaient réglé leurs différends relatifs à l'action n° 2 dans un règlement daté du 28 octobre 1958. La Cour d'appel de l'Alberta est parvenue à la même conclusion.

Devant cette Cour, l'avocat de Brook a de nouveau prétendu qu'il y avait eu absence totale de contrepartie à l'accord principal et que Asamera [TRADUCTION] «n'avait rien reçu de valeur de Baud en contrepartie des ...» 1,500,000 actions qui étaient demeurées en circulation et que Baud avait toujours en sa possession après le règlement du 28 octobre 1958, susmentionné. Comme je l'ai

the parties had agreed to escrow 2,000,000 of the 3,500,000 Asamera shares in order to ensure the performance by Baud of the transfer of the Nusantara shares which could not apparently be completed on September 9, 1957. Under the settlement agreement, the 2,000,000 escrowed shares were cancelled, leaving outstanding in the hands of SOG 500,000 Asamera shares, and in the hands of Baud, 1,500,000 shares.

Counsel for Brook bases his plea of total failure of consideration on two points:

- (a) The Nusantara shares were never transferred to Asamera as required by the agreement of 1957; and,
- (b) Baud did not deliver to Asamera, either through Nusantara or otherwise, any exploration permits for Indonesia.

The first item relating to the failure to deliver the 49 per cent interest in Nusantara is founded on what transpired after the closing under the 1957 agreement on September 9. At that time Baud delivered an irrevocable direction to the holder of the 196 shares of Nusantara to hold them thereafter for the exclusive account, and subject to the order of Asamera only. The trial judge found that the deposit of the Nusantara shares in the bank in Djakarta, which resulted in the acquisition by Asamera of an interest in four exploration licences held by Nusantara, was good consideration for Asamera's promise to issue treasury shares to Baud and SOG. In any event it is unnecessary to determine this issue. The learned trial judge determined that any and all claims outstanding between these parties on October 28, 1958, including any claims with reference to the Nusantara shares and escrow arrangements, were mutually released pursuant to the aforementioned settlement agreement. The evidence in the record amply supports, in my respectful view, this finding of the learned trial judge relating to the scope and effect of the settlement agreement. This finding was confirmed on appeal. I would dismiss the appeal to this Court with respect to the second action and the counterclaim by the respondent in Action No. 3.

déjà indiqué, les parties avaient convenu de l'entierement de 2,000,000 des 3,500,000 actions d'Asamera afin de garantir le transfert des actions de Nusantara par Baud, qui ne semblait pas pouvoir se faire le 9 septembre 1957. Aux termes du règlement, les 2,000,000 d'actions entières étaient annulées, ce qui laissait en circulation les 500,000 actions d'Asamera appartenant à SOG et les 1,500,000 actions appartenant à Baud.

L'avocat de Brook fonde sa défense d'absence totale de contrepartie sur deux points:

- a) Les actions de Nusantara n'ont jamais été transférées à Asamera comme l'exigeait l'accord de 1957; et
- b) Baud n'a pas remis à Asamera les permis d'exploration en Indonésie, ni par l'intermédiaire de Nusantara ni autrement.

Le premier point relatif au défaut de transférer la participation de 49 pour cent dans Nusantara est fondé sur ce qui s'est produit après la conclusion de l'accord du 9 septembre 1957. A cette époque, Baud a donné des instructions irrévocables au détenteur des 196 actions de Nusantara, lui demandant de détenir les actions pour le compte exclusif et à l'entière disposition d'Asamera. Le juge de première instance a conclu que le dépôt des actions de Nusantara à une banque de Djakarta, qui a assuré à Asamera une participation dans quatre licences d'exploration détenues par Nusantara, constituait une contrepartie valable pour la promesse d'Asamera d'émettre des actions de trésorerie en faveur de Baud et SOG. Quoi qu'il en soit, il n'est pas nécessaire de trancher cette question. Le savant juge de première instance a décidé que le 28 octobre 1958, toutes les réclamations en litige entre les parties, y compris les réclamations relatives aux actions de Nusantara et à leur entierement, avaient été résolues par le règlement susmentionné. Avec égards, je considère que la preuve au dossier étaye amplement cette conclusion du juge de première instance quant à la portée et à l'effet du règlement, conclusion qui a été confirmée en appel. Je suis donc d'avis de rejeter le pourvoi interjeté devant cette Cour relativement à la deuxième action ainsi que la demande reconventionnelle de l'intimé dans l'action n° 3.

The first action was dismissed by the learned trial judge when he found that there was indeed an agreement extending the loan of the 125,000 Asamera shares beyond the original expiry date, December 31, 1959, until December 31, 1960. The record includes considerable evidence in support of such a finding which was confirmed on appeal. There being no demonstration of any error in law in the Courts below in so disposing of Action No. 1, I would dismiss the appeal with reference to that action.

This leaves outstanding before this Court only the appeal from the disposition of Action No. 3. The issue in this action, despite the elaborate record, is very narrow. Brook raised several defences to the claim by Baud for the return of 125,000 Asamera shares. Brook took the position at trial that Baud had waived the return of the shares. The learned trial judge rejected this defence and I have discovered no error in principle which would justify appellate interference in what is a clear finding of fact on the evidence. Brook alleged also that the shares were not loaned to him by Baud but by its chief executive officer, Diamantidi, and therefore no action for recovery can be brought by Baud. The simple and short answer is that if the loan was mechanically made by Diamantidi, he did so as the agent of Baud. The option agreement itself and a prior letter agreement states that upon the expiry of the term of the option on December 31, 1959, the shares will be returned to Baud. The option agreement is signed on behalf of Baud by Diamantidi. In any event there was evidence, oral and written, of the fact that the loan of the shares had first been made by Baud to Diamantidi and then by Diamantidi to Brook. Such an arrangement (expressed to be for tax considerations) affords no defence to Brook to a demand by Baud for their return and, consequently, this defence must fail.

Le savant juge de première instance a rejeté la première action au motif qu'une entente prorogeait effectivement le contrat de prêt des 125,000 actions d'Asamera au-delà de la date initiale d'expiration, soit le 31 décembre 1959, jusqu'au 31 décembre 1960. Le dossier contient une preuve volumineuse à l'appui de cette conclusion, confirmée en appel. La preuve ne révélant aucune erreur de droit dans la façon dont les tribunaux d'instance inférieure sont arrivés à cette conclusion quant à l'action n° 1, je suis d'avis de rejeter le pourvoi relatif à cette action.

Ceci ne laisse devant cette Cour que le pourvoi interjeté à l'encontre du jugement relatif à l'action n° 3. Malgré l'épaisseur du dossier, la question soumise à la Cour dans cette action est très limitée. Brook a invoqué plusieurs moyens de défense contre la demande de restitution des 125,000 actions d'Asamera présentée par Baud. En première instance, il a prétendu que Baud l'avait relevé de l'obligation de lui rendre ces actions. Le savant juge de première instance a rejeté ce moyen et je n'ai trouvé dans ce jugement aucune erreur de principe pouvant justifier la modification par une juridiction d'appel d'une conclusion de fait clairement fondée sur la preuve. Brook a également prétendu que les actions ne lui avaient pas été prêtées par Baud, mais par son directeur général, Diamantidi, et qu'en conséquence, Baud n'avait pas qualité pour intenter l'action en restitution. La réponse à cette prétention est vite trouvée: même s'il est matériellement exact que Diamantidi a fait le prêt, il agissait comme mandataire de Baud. L'option et une lettre d'entente antérieure à celle-ci précisent d'ailleurs qu'à la date de la levée de l'option, soit le 31 décembre 1959, les actions devaient être rendues à Baud. L'option est signée par Diamantidi au nom de Baud. Quoi qu'il en soit, la preuve orale et écrite établit que Baud a d'abord prêté les actions à Diamantidi qui les a à son tour prêtées à Brook. Cette façon de procéder (supposément fondée sur des considérations fiscales) ne permet pas à Brook d'opposer une défense valable à l'action en restitution des actions intentée par Baud et, en conséquence, ce moyen ne peut être retenu.

The learned trial judge appears to have found that Brook was in breach of his agreement when he failed to return the shares to Diamantidi; the Court of Appeal on the other hand found the breach to be the failure by Brook to return the shares to Baud. There is ample evidence to support the conclusion reached by the Court of Appeal. Indeed all the written evidence accords with this result and I respectfully agree with that Court on this point.

This leaves outstanding only the question of the remedy or remedies open to Baud. The action apparently proceeded on the basis that Brook, by his wrongful retention of the shares, was open to an action by Baud in detinue, or alternatively, in conversion because Brook had wrongfully disposed of the shares loaned to him. Brook admitted in his statement of defence, filed on July 6, 1967, that these shares had been sold, and further admitted on examination for discovery in May of 1968 that the sale had occurred in 1958. The trial judge found that the brokers, in an effort to protect their position, had sold shares of Asamera from the Brook account in December of 1957 and in January and February of 1958.

This phase of the matter is somewhat complicated by the fact that an injunction was issued by McLaurin C.J.T.D. in the Supreme Court of Alberta on July 27, 1960, which might be construed as restraining Brook from selling the 125,000 shares loaned to him by Baud. Brook's interpretation of his position under the injunction order was that he remained in compliance therewith so long as he held not less than 125,000 shares. There is nothing to indicate that on this interpretation he was in breach of the injunction. Baud, on the other hand, took the position that, as regards the action of detinue or conversion, it had the right to insist that Brook make whatever arrangements may have been necessary with the broker to retain the actual certificates forwarded to him by Baud. The order itself is ambiguous as to whether some retention in specie or a mere credit balance is required for compliance by Brook. The injunction issued by Chief Justice McLaurin in 1960 enjoins Brook from voting, or disposing of or dealing with "the

Le juge de première instance semble avoir conclu que Brook avait violé l'accord en ne rendant pas les actions à Diamantidi; par contre, la Cour d'appel a jugé que Brook avait violé l'accord parce qu'il n'avait pas remis les actions à Baud. Une preuve considérable, en fait toute la preuve écrite, appuie la conclusion de la Cour d'appel et, avec égards, je partage son opinion sur cette question.

Il ne reste donc qu'à établir de quels recours Baud disposait. L'action a apparemment été instituée en tenant pour acquis qu'en détenant illégalement les actions, Brook s'exposait à une action en restitution ou, subsidiairement, à une action pour appropriation illégale, puisqu'il s'était départi sans droit des actions qui lui avaient été prêtées. Dans sa défense, déposée le 6 juillet 1967, Brook a admis que lesdites actions avaient été vendues et il a en outre admis, lors d'un interrogatoire préalable, en mai 1968, que la vente avait eu lieu en 1958. Le juge de première instance a conclu que les courtiers, cherchant à se protéger, avaient vendu des actions d'Asamera détenues au compte de Brook, en décembre 1957 et en janvier et février 1958.

La question se complique encore du fait que le 27 juillet 1960, le juge en chef McLaurin de la Division d'instruction de la Cour suprême de l'Alberta a délivré une injonction qu'on pourrait interpréter comme une interdiction à Brook de vendre les 125,000 actions prêtées par Baud. Brook prétend qu'il respectait l'injonction tant qu'il restait en possession d'au moins 125,000 actions. Si l'on adopte cette interprétation, rien n'indique qu'il ait violé l'injonction. En revanche, Baud soutient, relativement à l'action en restitution ou à l'action pour appropriation illégale, qu'elle avait le droit d'exiger de Brook qu'il prenne les mesures nécessaires avec son courtier afin de conserver les certificats qu'elle lui avait remis. L'injonction est ambiguë quant à savoir si Brook devait demeurer en possession de certificats déterminés ou si un simple solde créancier suffisait. L'injonction délivrée par le juge en chef McLaurin en 1960 interdit à Brook de prendre part à un vote concernant [TRADUCTION] «les 125,000 actions ... mentionnées aux

125,000 shares . . . referred to in paragraphs 2 and 3 of the Statement of Claim . . .". Baud's reference in its statement of claim is directed to the 125,000 shares loaned to Brook in 1957. The injunction therefore may be construed as restraining dealing by Brook with those specific 125,000 shares. But this relation of the history of the transaction does not dispose of the matter. In the course of the trial the appellant moved for an order that the shares be deposited in court by Brook. This application was dismissed by the trial judge apparently on the basis that the retention of 125,000 shares by Brook would be sufficient compliance with the order. Since all the shares of Asamera are identical in class and conditions attaching thereto, no practical consideration arises which requires retention in specie, if that be technically possible, of the actual 125,000 shares loaned to Brook. The background against which the loan of the shares was made and the subsequent option granted for their purchase lead one to the view that should a determination of this issue become necessary, Baud is protected by the order and Brook from its contravention by the retention by Brook of a like number of shares of Asamera. To other aspects of this issue I will return later.

It is trite law that under the applicable statutes and common law a certificate is not in itself a share or shares of the corporation but only evidence thereof. (*Vide Solloway v. Blumberger*<sup>2</sup>, per Rinfret J. at p. 167.) These shares are intangible, incorporeal property rights represented or evidenced by share certificates. They are not in themselves capable of individual identification and isolation from all other shares of the corporation of the same class. Therefore, once these shares were pledged by Brook in fully negotiable form and placed in the name of the broker, as was the evidence here, it was not possible to determine whether some or all of these 125,000 shares had been sold even presuming that at any time a specific share of a corporation as distinct from the certificate representing the share can be isolated and given an existence separate and apart from all other shares of the same class. In any case, it

<sup>2</sup> [1933] S.C.R. 163.

paragraphes 2 et 3 de la déclaration . . . », de les vendre ou de les aliéner. Dans sa déclaration, Baud parle des 125,000 actions prêtées à Brook en 1957. L'injonction peut donc être interprétée comme interdisant à Brook d'aliéner ces 125,000 actions en particulier. Mais cet historique ne rend pas compte de toute la réalité. En première instance, l'appelante a demandé une ordonnance enjoignant à Brook de consigner les actions à la cour. Le juge de première instance a rejeté cette requête, au motif semble-t-il qu'en demeurant en possession de 125,000 actions, Brook se conformait suffisamment à l'ordonnance. Comme toutes les actions d'Asamera sont de même classe et son assujetties aux mêmes conditions, aucune considération pratique ne justifie la conservation des actions mêmes prêtées à Brook, à supposer que la chose soit matériellement possible. Les circonstances dans lesquelles on a d'abord consenti le prêt des actions et ensuite accordé une option d'achat à leur égard nous amènent à conclure, s'il devenait nécessaire de trancher cette question, que Baud est protégée par l'ordonnance et que Brook est à l'abri de tout reproche de violation en retenant le nombre spécifié d'actions d'Asamera. Je reviendrai aux autres aspects de cette question ultérieurement.

Il est constant en droit qu'en vertu des lois applicables et de la *common law*, un certificat d'action ne constitue pas en lui-même une action de la compagnie, mais en est seulement la preuve. (*Voir Solloway c. Blumberger*<sup>2</sup>, le juge Rinfret, à la p. 167.) Les actions sont des droits de propriété incorporels et les certificats en constituent une attestation ou une preuve. Elles ne peuvent être identifiées séparément ni isolées des autres actions de même classe de la compagnie. En conséquence, dès que Brook a mis les actions en gage au nom du courtier, sous une forme entièrement négociable, comme le révèle la preuve présentée en l'espèce, il est devenu impossible de déterminer si une partie ou la totalité des 125,000 actions avaient été vendues, à supposer même qu'on puisse, à un moment donné, isoler une action (et non le certificat qui en constitue la représentation tangible) et la considérer séparément des autres actions de même classe.

<sup>2</sup> [1933] R.C.S. 163.

seems almost academic to argue that Baud could assert such a position in this regard when the shares were delivered through Diamantidi in fully negotiable form to Brook after Brook had announced that the purpose of the loan was to pledge the shares with his broker as security for his marginal transactions in other Asamera shares, and this apart altogether from the fact that redelivery of 125,000 Asamera shares free of encumbrance by Brook from any source would meet his obligation of redelivery.

The learned trial judge dismissed Baud's claims in detinue and conversion and assessed damages on the basis that Brook's failure to deliver constituted a breach of contract. The action in substance is a simple case of breach of contract to return 125,000 Asamera shares and in my view the claims made and the issues arising in this action should be disposed of on that basis. That being so, we come to the only real issue in this appeal, namely, to what recovery is the appellant, Baud, in these circumstances entitled and, if the appropriate relief be a monetary award, the quantum of damages.

Baud has asked this Court to award specific performance of the agreement to return 125,000 Asamera shares, and in particular, in its statement of claim has requested an order directing the return or replacement of the shares. The jurisdiction to award specific performance of contractual obligations is ordinarily exercised only where damages would be inadequate to compensate a plaintiff for his losses. As the original 125,000 shares are indistinguishable from all other Asamera shares, and since there has been no suggestion that corporate control is at issue in this case, or that shares were not readily available in the stock market, an order for delivery of shares would merely be another method or form for the payment of any judgment awarded. Asamera shares are listed on the public stock exchanges and consequently some estimate of their market value can be readily ascertained from day to day. The parties themselves therefore throughout the 21 years since

Quoi qu'il en soit, l'argument de Baud à ce sujet semble purement théorique puisque Baud a remis les actions à Brook, par l'intermédiaire de Diamantidi, sous une forme entièrement négociable, quand Brook a indiqué que les actions prêtées seraient mises en garde auprès de son courtier afin de garantir ses opérations sur marge visant ses autres actions d'Asamera et ce, mis à part le fait que pour remplir son obligation, Brook n'avait qu'à remettre 125,000 actions d'Asamera, sans indication de provenance, à condition qu'elles soient libres de toute charge.

Le savant juge de première instance a rejeté l'action de Baud en restitution et l'action pour appropriation illégale, et a évalué les dommages-intérêts en tenant pour acquis que l'omission de Brook de rendre les actions constituait une rupture de contrat. En fait, l'action est une affaire de simple rupture de contrat, savoir de l'engagement de rendre 125,000 actions d'Asamera et, à mon avis, les réclamations et les questions soulevées dans cette affaire doivent être tranchées sur cette base. Nous en venons donc à la véritable question en litige dans ce pourvoi: à quel dédommagement l'appelante Baud a-t-elle droit en l'instance et, si ce redressement est pécuniaire, quel doit être le montant des dommages-intérêts?

Baud demande à cette Cour d'ordonner l'exécution intégrale de l'accord pour la restitution des 125,000 actions d'Asamera et, plus précisément, elle demande dans sa déclaration une ordonnance exigeant la restitution ou le remplacement des actions. Habituellement, le pouvoir d'ordonner l'exécution intégrale d'une obligation contractuelle n'est exercé que dans les cas où des dommages-intérêts ne sauraient indemniser le demandeur du préjudice subi. Comme les 125,000 actions en cause ne peuvent être différenciées des autres actions d'Asamera et comme il n'est pas question que le contrôle de la compagnie soit en cause ou qu'il y ait eu un problème de disponibilité des actions sur le marché des valeurs, une ordonnance de restitution des actions ne serait qu'une façon d'exiger le paiement de tout montant accordé par jugement. Les actions d'Asamera sont cotées en bourse et il est en conséquence facile d'obtenir une estimation quotidienne de leur valeur marchande.



these transactions began have had the benefit of the daily assessment by the stock market of the value of these shares. It is obvious that damages are an adequate remedy and that the courts in such circumstances do not resort to the equitable remedy of specific performance.

The assessment of the quantum of damages for this breach of contract is somewhat complex. The calculation of damages relating to a breach of contract is, of course, governed by well-established principles of common law. Losses recoverable in an action arising out of the non-performance of a contractual obligation are limited to those which will put the injured party in the same position as he would have been in had the wrongdoer performed what he promised.

Not all kinds of losses are recoverable in actions for breach of contract. The limitations on damages recoverable in contract were discussed in *Victoria Laundry (Windsor) LD. v. Newman Industries LD.*<sup>3</sup>, wherein Asquith L.J. at p. 539 went to great lengths to explain such limits:

(1) It is well settled that the governing purpose of damages is to put the party whose rights have been violated in the same position, so far as money can do so, as if his rights had been observed: (*Sally Wertheim v. Chicoutimi Pulp Company*). This purpose, if relentlessly pursued, would provide him with a complete indemnity for all loss de facto resulting from a particular breach, however improbable, however unpredictable. This, in contract at least, is recognized as too harsh a rule. Hence,

(2) In cases of breach of contract the aggrieved party is only entitled to recover such part of the loss actually resulting as was at the time of the contract reasonably foreseeable as liable to result from the breach.

(3) What was at that time reasonably so foreseeable depends on the knowledge then possessed by the parties or, at all events, by the party who later commits the breach.

<sup>3</sup> [1949] 2 K.B. 528.

Les parties ont donc, pendant les 21 années écoulées depuis le début de ces opérations, bénéficié d'une évaluation boursière quotidienne de ces actions. Il est évident que des dommages-intérêts sont un redressement approprié et qu'il n'est pas question, dans un tel cas, que les tribunaux aient recours au redressement en *equity* que constitue l'exécution intégrale.

L'évaluation des dommages-intérêts pour cette rupture de contrat est assez complexe. Bien sûr, le calcul des dommages-intérêts pour rupture de contrat est régi par des principes de *common law* bien établis. Les pertes recouvrables dans une action fondée sur l'inexécution d'une obligation contractuelle sont limitées au montant qui placera la partie lésée dans la situation qui aurait existé si le contrevenant avait respecté son engagement.

Dans une action fondée sur une rupture de contrat, les pertes ne donnent pas toutes lieu à une indemnisation. Les restrictions applicables aux dommages-intérêts recouvrables en matière de contrat ont été analysées en profondeur dans l'arrêt *Victoria Laundry (Windsor) LD. v. Newman Industries LD.*<sup>3</sup>, par le lord juge Asquith (à la p. 539):

[TRADUCTION] (1) Il est bien établi que les dommages-intérêts ont pour objet principal de placer, dans la mesure où l'argent peut le faire, la partie dont les droits ont été violés dans la situation qui aurait existé si ses droits avaient été respectés: (*Sally Wertheim v. Chicoutimi Pulp Company*). Cet objet, s'il est poursuivi jusqu'au bout, lui permettra d'être totalement indemnisée de toute perte résultant de facto d'une violation particulière, même improbable ou imprévisible. En matière de contrat, tout au moins, cette règle est considérée comme trop stricte. D'où,

(2) En cas de rupture de contrat, la partie lésée n'a droit à une indemnité que pour la perte qui en découle effectivement et qui était, à la date du contrat, susceptible d'en découler d'après ce qu'on pouvait raisonnablement prévoir.

(3) On apprécie les faits raisonnablement prévisibles à cette date en fonction des renseignements que possédaient alors les parties, ou du moins la partie qui rompt par la suite le contrat.

<sup>3</sup> [1949] 2 K.B. 528.

Three additional rules or refinements of the above rules are thereupon enumerated by Asquith L.J. but these are not here relevant. The principle set out in paragraph 2 above was thereafter modified somewhat by the House of Lords in *Koufos v. C. Czarnikow (The Heron II)*<sup>4</sup>, where it was determined that the proper test for remoteness was not the 'reasonable foreseeability' of the head of damages claimed as in an action in tort, but whether the probability of the occurrence of the damage in the event of breach should have been within the reasonable contemplation of the contracting parties at the time of the entry into the contract. (*Vide Brown & Root Ltd. v. Chimo Shipping Ltd.*<sup>5</sup>, per Ritchie J., at p. 648.)

These principles were most recently discussed in *Parsons (Livestock) Ltd. v. Uttley Ingham & Co. Ltd.*<sup>6</sup>, where subject to qualifications raised in the judgment, it was concluded by all members of the Court of Appeal that the appropriate legal rules relating to remoteness will not depend upon the classification of the action as being one of contract or tort. The case has already been the subject of comment, *vide* Note, (1978) 94 L.Q.R. 171. Scarman L.J. at p. 529 stated:

As to the first problem, I agree with Lord Denning M.R., in thinking that the law must be such that, in a factual situation where all have the same actual or imputed knowledge and the contract contains no term limiting the damages recoverable for breach, the amount of damages recoverable does not depend upon whether, as a matter of legal classification, the plaintiffs' cause of action is breach of contract or tort. It may be that the necessary reconciliation is to be found, notwithstanding the strictures of Lord Reid at pp. 446 and 389-390, in holding that the difference between "reasonably foreseeable" (the test in tort) and "reasonably contemplated", (the test in contract) is semantic, not substantial. Certainly Lord Justice Asquith in *Victoria Laundry v. Newman* [1949] 2 K.B. 528 at p. 535 and Lord Pearce in *Czarnikow v. Koufos* thought so: and I confess I think so too.

Le lord juge Asquith a ensuite formulé trois autres règles ou corollaires, qui ne sont pas pertinents en l'espèce. Le principe énoncé au paragraphe (2) a été un peu modifié par la suite dans l'arrêt *Koufos v. C. Czarnikow (The Heron II)*<sup>4</sup>, où la Chambre des lords a jugé que le véritable critère du caractère prévisible ne consistait pas à étudier la «prévisibilité raisonnable» comme dans le cas d'une action en responsabilité délictuelle, mais plutôt à se demander si, à l'époque de la conclusion du contrat, les parties contractantes pouvaient raisonnablement prévoir la probabilité que des dommages résultent de la rupture du contrat. (*Voir Brown & Root Ltd. c. Chimo Shipping Ltd.*<sup>5</sup>, le juge Ritchie, à la p. 648.)

L'examen le plus récent de ces principes se trouve dans l'arrêt *Parsons (Livestock) Ltd. v. Uttley Ingham & Co. Ltd.*<sup>6</sup>, où la Cour d'appel, avec les réserves formulées dans le jugement, a jugé à l'unanimité que les principes juridiques régissant l'appréciation du caractère prévisible ne devaient pas dépendre de ce que l'action intentée est en responsabilité contractuelle ou en responsabilité délictuelle. L'arrêt a déjà fait l'objet d'un commentaire (voir Note, (1978) 94 L.Q.R. 171). Dans cette affaire, le lord juge Scarman a écrit (à la p. 529):

[TRADUCTION] En ce qui concerne la première question, je pense, comme le maître des rôles lord Denning, que le droit doit être tel que dans un cas donné, quand tous ont les mêmes connaissances, réelles ou supposées, et que le contrat ne contient aucune disposition limitant les dommages recouvrables en cas de rupture, le montant des dommages-intérêts recouvrables ne dépend pas de la nature juridique de l'action, c.-à-d. de ce qu'elle soit fondée sur un contrat plutôt que sur un délit. On pourrait fort bien résoudre cette question, nonobstant les distinctions de lord Reid aux pp. 466 et 389 et 390, entre le critère applicable en matière délictuelle, «ce qui est raisonnablement prévisible», et le critère applicable en matière contractuelle, «ce qui est raisonnablement envisagé», en considérant qu'il s'agit d'une distinction sémantique et non de fond. C'est d'ailleurs ce qu'ont conclu lord Asquith dans *Victoria Laundry v. Newman* [1949] 2 K.B. 528, à la p. 535 et lord Pearce dans *Czarnikow v. Koufos* et j'avoue être aussi de cet avis. . . . ;

<sup>4</sup> [1969] 1 A.C. 350.

<sup>5</sup> [1967] S.C.R. 642.

<sup>6</sup> [1977] 2 Lloyd's Rep. 522, [1978] 1 All E.R. 525.

<sup>4</sup> [1969] 1 A.C. 350.

<sup>5</sup> [1967] R.C.S. 642.

<sup>6</sup> [1977] 2 Lloyd's Rep. 522, [1978] 1 All E.R. 525.

or more succinctly at p. 528:

... the law is not so absurd as to differentiate between contract and tort save in situations where the agreement, or the factual relationship, of the parties with each other requires it in the interests of justice.

(Leave to appeal to the House of Lords was granted by the Court of Appeal.)

In any event the damage flowing from the wrongful act of the respondent in this case, that is the loss of the opportunity to resell the shares at a profit, is recoverable under any of the tests set out above.

In cases dealing with the measure of damages for non-delivery of goods under contracts for sale, the application over the years of the above-mentioned principles has given the law some certainty, and it is now accepted that damages will be recoverable in an amount representing what the purchaser would have had to pay for the goods in the market, less the contract price, at the time of the breach. This rule which was authoritatively stated in *Barrow v. Arnaud*<sup>7</sup> may be seen as a combination of two principles. The first, as stated earlier, is the right of the plaintiff to recover all of his losses which are reasonably contemplated by the parties as liable to result from the breach. The second is the responsibility imposed on a party who has suffered from a breach of contract to take all reasonable steps to avoid losses flowing from the breach. This responsibility to mitigate was explained by Laskin C.J.C. in *Red Deer College v. Michaels and Finn*<sup>8</sup>, at pp. 330-1:

It is, of course, for a wronged plaintiff to prove his damages, and there is therefore a burden upon him to establish on a balance of probabilities what his loss is. The parameters of loss are governed by legal principle. The primary rule in breach of contract cases, that a wronged plaintiff is entitled to be put in as good a position as he would have been in if there had been proper performance by the defendant, is subject to the qualification that the defendant cannot be called upon to pay for avoidable losses which would result in an increase in the quantum of damages payable to the

<sup>7</sup> (1846), 8 Q.B. 595.

<sup>8</sup> [1976] 2 S.C.R. 324.

ou plus succinctement, à la p. 528:

[TRADUCTION] ... le droit n'a pas l'absurde prétention de distinguer entre les contrats et les délits, sauf dans les cas où l'entente ou les rapports de fait entre les parties l'exigent dans l'intérêt de la justice.

(La Cour d'appel a accordé l'autorisation d'en appeler à la Chambre des lords.)

Quoi qu'il en soit, une indemnité pour les dommages résultant des agissements de l'intimé en l'espèce, c.-à-d. l'impossibilité de revendre les actions à profit, peut être recouvrée en vertu de n'importe lequel des critères énoncés plus haut.

Dans les affaires relatives à l'évaluation des dommages résultant du défaut de livrer des marchandises en violation d'un contrat de vente, l'application répétée des principes susmentionnés a clarifié le droit et il est maintenant établi que le montant des dommages-intérêts doit correspondre au montant que l'acheteur aurait dû dépenser pour se procurer les marchandises sur le marché à l'époque de la rupture du contrat, moins le prix fixé au contrat. Cette règle, fermement énoncée dans l'arrêt *Barrow v. Arnaud*<sup>7</sup> ressort de l'effet conjugué de deux principes. Le premier, déjà exposé, est le droit du demandeur d'être indemnisé des pertes que les parties pouvaient raisonnablement envisager en cas d'inexécution du contrat. Le deuxième est l'obligation pour la partie lésée par l'inexécution d'un contrat de prendre toutes les mesures raisonnables afin de limiter le préjudice en résultant. Voici en quels termes le juge en chef Laskin explique, dans l'arrêt *Red Deer College c. Michaels et Finn*<sup>8</sup>, cette obligation de limiter le préjudice (aux pp. 330 et 331):

Naturellement, il incombe au demandeur lésé de prouver le dommage subi et, par conséquent, de prouver par la prépondérance des probabilités la perte qu'il a essuyée. Des principes juridiques régissent les paramètres d'une perte. Dans une affaire d'inexécution contractuelle, la règle fondamentale qu'un demandeur lésé a le droit d'être mis dans une position aussi favorable que s'il y avait eu exécution régulière de la part du défendeur, est sujette à la réserve que le défendeur ne peut être appelé à défrayer toute perte évitable qui résulterait en une augmentation du quantum des dommages-intérêts

<sup>7</sup> (1846), 8 Q.B. 595.

<sup>8</sup> [1976] 2 R.C.S. 324.

plaintiff. The reference in the case law to a "duty" to mitigate should be understood in this sense.

In short, a wronged plaintiff is entitled to recover damages for the losses he has suffered but the extent of those losses may depend on whether he has taken reasonable steps to avoid their unreasonable accumulation.

and later in the judgment at p. 331:

If it is the defendant's position that the plaintiff could reasonably have avoided some part of the loss claimed, it is for the defendant to carry the burden of that issue, subject to the defendant being content to allow the matter to be disposed of on the trial judge's assessment of the plaintiff's evidence on avoidable consequences.

Thus, if one were to adopt, without reservation, in the settlement of Baud's damage claims, the rules governing recovery for non-delivery of goods in sales contracts, the *prima facie* measure of damages in the case at bar would be the value of the shares on the date of breach, that is, December 31, 1960. The learned trial judge found the market price on December 31, 1960, to be 29 cents per share. The value of the 125,000 shares wrongfully retained by Brook, and thus the loss to Baud by reason of its not being in possession of those shares, on that date therefore was \$36,250 assuming, for the purposes of discussion only, the market price to be constant throughout the purchase or sale of such a number of shares. To this must be added other expenses which could reasonably be said to be incidental to steps taken to mitigate the damages flowing from the breach. The most obvious of these are brokerage and commission fees which would have been incurred by Baud in purchasing replacement shares. Of greater importance is the inevitable upward pressure the purchase on the open market of such a large number of Asamera shares would exert on the market price. The impact of forced sales or purchases of shares on market prices has been the subject of judicial comment in the past (*vide Crown Reserve Consolidated Mines Ltd. v. Mackay*<sup>9</sup>) and must be taken into account in determining the weight to be accorded to mitigation factors in an assessment of damages in circumstances such as exist here. Unhappily, Baud has led no evidence on this prob-

payables au demandeur. C'est dans ce sens que doit être interprétée l'expression «obligation» de minimiser dont fait état la jurisprudence.

En deux mots, un demandeur lésé a droit de recouvrer des dommages-intérêts pour les pertes qu'il a subies, mais l'étendue de ces pertes peut dépendre de la question de savoir s'il a ou non pris des mesures raisonnables pour éviter qu'elles s'accroissent immodérément.

Puis, un peu plus loin à la p. 331:

Si le défendeur prétend que le demandeur aurait pu raisonnablement minimiser la perte alléguée, il incombe au défendeur d'en faire la preuve, à moins que ce dernier ne se contente de laisser au juge de première instance le soin de trancher cette question à la lumière de son évaluation de la preuve des conséquences évitables fournies par le demandeur.

Par conséquent, si aux fins du règlement des réclamations en dommages-intérêts de Baud on appliquait intégralement les règles régissant les dommages-intérêts pour défaut de livrer des marchandises en violation d'un contrat de vente, l'évaluation des dommages subis en l'espèce devrait, à première vue, s'aligner sur la valeur des actions le jour de la rupture du contrat, soit le 31 décembre 1960. Le savant juge de première instance a conclu qu'à cette date, les actions avaient une valeur marchande de 29 cents chacune. La valeur des 125,000 actions illégalement détenues par Brook et, en conséquence, la perte subie par Baud parce qu'elle n'était pas en possession de ces actions, était donc, au 31 décembre 1960, de \$36,250, en supposant aux fins de la discussion que la valeur marchande demeure constante pendant l'achat et la vente d'un tel nombre d'actions. Il faut ajouter à cela d'autres dépenses qu'on pourrait raisonnablement qualifier d'accessoires aux mesures prises pour limiter le préjudice résultant de la rupture du contrat, les plus évidentes étant les frais de courtage et de commission que Baud aurait eu à payer pour acheter d'autres actions. Encore plus importante est la tendance à la hausse des cours qu'aurait entraînée l'achat sur le marché libre d'un aussi grand nombre d'actions d'Asamera. L'effet des ventes ou achats d'actions accélérés sur les cours a déjà été étudié dans la jurisprudence (voir *Crown Reserve Consolidated Mines Ltd. v. Mackay*<sup>9</sup>) et doit entrer en ligne de compte pour déterminer l'importance à accorder aux facteurs de limitation

<sup>9</sup> [1941] O.W.N. 269.

<sup>9</sup> [1941] O.W.N. 269.

lem and one is left to take note of the presence of this factor without being able precisely to quantify it. This point requires more detailed discussion at a later stage.

Assuming for the moment that the breach of contract occurred on December 31, 1960, and that the appellant's right to damages came into being at that time; and assuming that it should then have acted to forestall the accumulation of avoidable losses, what action did the law then require of the appellant by way of mitigation of damages? A plaintiff need not take all possible steps to reduce his loss, and accordingly, it is necessary to examine some of the special circumstances here present. The appellant argues that there exist in this case clear circumstances which render the duty to purchase 125,000 Asamera shares an unreasonable one. The first of these has its foundations in the established principle that a plaintiff need not put his money to an unreasonable risk including a risk not present in the initial transaction in endeavouring to mitigate his losses. This principle was demonstrated in *Lesters Leather and Skin Co. v. Home and Overseas Brokers*<sup>10</sup> and in *Jewelowski v. Propp*<sup>11</sup>, as well as in *Pilkington v. Wood*<sup>12</sup>. The appellant here was placed in the unusual position where mitigative action would require that it purchase as replacement property, shares of a company engaged in a speculative undertaking under the effective control and under the promotional management of a person in breach of contract, the respondent, Brook, who thereafter was in an adversarial position in relation to the appellant.

On the evidence adduced at trial, the market value of shares in Asamera had fallen from \$3 shortly before the dates on which Baud first loaned the two blocs of shares to Brook, to between \$1.62 and \$1.87 in November 1958, and to 29 cents per share on December 31, 1960. Evidence of share

<sup>10</sup> (1948), 64 T.L.R. 569 (C.A.).

<sup>11</sup> [1944] K.B. 510.

<sup>12</sup> [1953] Ch. 770.

des dommages aux fins de l'évaluation du préjudice dans les circonstances de l'espèce. Malheureusement, Baud n'a présenté aucune preuve sur cet aspect du problème, dont il faut néanmoins tenir compte sans être en mesure de l'évaluer avec précision. Je reviendrai sur ce sujet plus en détail à une étape ultérieure.

Supposons pour le moment que la rupture du contrat et le droit de l'appelante à des dommages-intérêts remontent au 31 décembre 1960 et supposons également qu'elle aurait dû prendre à ce moment-là les mesures nécessaires pour limiter les pertes évitables, quelles étaient alors, en droit, les choses que l'appelante était tenue de faire pour limiter le préjudice? Un demandeur n'étant pas tenu de prendre toutes les mesures possibles pour réduire ses pertes, il est nécessaire d'examiner certains facteurs particuliers en l'espèce. L'appelante soutient que lesdits facteurs rendaient déraisonnable l'obligation d'acheter 125,000 actions d'Asamera. Un premier facteur découle du principe bien établi qu'un demandeur n'est pas tenu, pour limiter le préjudice, de courir un risque financier déraisonnable, y compris un risque inexistant dans l'opération initiale. C'est d'ailleurs le sens des arrêts *Lesters Leather and Skin Co. v. Home and Overseas Brokers*<sup>10</sup>; *Jewelowski v. Propp*<sup>11</sup>; et *Pilkington v. Wood*<sup>12</sup>. L'appelante se trouvait donc dans une situation inhabituelle en ce que, pour limiter le préjudice, il lui aurait fallu acheter en remplacement des actions d'une compagnie engagée dans une entreprise de nature spéculative, gérée et contrôlée par l'intimé, Brook, qui avait violé son contrat et qui se trouvait de ce fait un adversaire de l'appelante.

La preuve présentée en première instance révèle que, peu de temps avant le prêt par Baud des deux blocs d'actions à Brook, la valeur marchande des actions d'Asamera est passée de \$3 l'action à un montant situé entre \$1.62 et \$1.87 en novembre 1958, pour tomber à 29 cents au 31 décembre

<sup>10</sup> (1948), 64 T.L.R. 569 (C.A.).

<sup>11</sup> [1944] K.B. 510.

<sup>12</sup> [1953] Ch. 770.

values after that date indicates only that there was a relatively small recovery in value to about \$1.21 a share by March 1965, when the fortunes of the company improved. The appellant argues that it could not have been expected in December of 1960 to purchase shares in mitigation of its losses where the value of these shares had fallen as rapidly as is indicated in the evidence.

A more important circumstance which might render unreasonable any requirement that Baud purchase shares in the market was the existence of the aforementioned injunction issued on July 27, 1960, restraining the respondent from selling 125,000 Asamera shares. The appellant contends that it is inconceivable that the law should require a party, who has suffered a misappropriation of his property and who has requested and been afforded the considerable protection of an injunction granted by a Court of Equity, to ignore the force and effect of that injunction and to go out and acquire the same number of shares as Brook was required to retain, however the terms of the injunction be construed.

Even if one accepts that submission, it must be acknowledged that the right of Baud to rely on the injunction as a shield against an obligation to minimize its losses is not absolute. In the first place, Baud was informed by Brook in his pleadings of July 6, 1967, that shares which were subject to the injunction had been sold. As of that date the shares were selling at \$4.30 to \$4.35 and had been rising in value since April of 1965 and at a median price of \$4.33 would have cost Baud \$541,250. Accordingly, at least by July of 1967 it could not be said that Baud would reasonably be discouraged from replacing the 125,000 shares in the open market because of the low price of an inactive company, nor could it be said that thereafter it could reasonably refrain from prosecuting its claim for damages because of the order enjoining the disposition of the shares by Brook. It remains the case, however, that the market price for such speculative shares as those of an oil-exploration company was subject to wide price fluctuations sometimes inspired by management which itself

1960. La preuve relative à la valeur des actions après cette date indique une faible remontée de leur valeur à \$1.21 chacune en mars 1965, avec le rétablissement de la situation économique de la compagnie. L'appelante soutient qu'on ne peut lui reprocher de ne pas avoir acheté des actions en décembre 1960, dans le but de limiter le préjudice, eu égard à la diminution rapide de leur valeur démontrée par la preuve.

Un autre facteur plus important pouvait également rendre déraisonnable toute obligation pour Baud d'acheter des actions sur le marché: il s'agit de l'injonction susmentionnée du 27 juillet 1960, qui interdisait à l'intimé de vendre 125,000 actions d'Asamera. L'appelante prétend qu'il est inconcevable qu'une partie dont les biens sont illégalement détenus par une autre personne, et qui a réclamé et obtenu la protection considérable qu'offre une injonction délivrée par une cour d'*equity*, soit tenue en droit d'ignorer la force obligatoire et l'effet de cette injonction et donc d'acheter le même nombre d'actions que celles que Brook devait conserver en sa possession, quelle que soit l'interprétation donnée aux termes de l'injonction.

Même si l'on accepte cet argument, il faut noter que le droit de Baud d'invoquer l'injonction pour se dégager de son obligation de limiter ses pertes n'est pas absolu. Tout d'abord, la défense produite par Brook le 6 juillet 1967 a fait savoir à Baud que les actions visées par l'injonction avaient été vendues. A cette époque, les actions se vendaient entre \$4.30 et \$4.35 chacune et étaient à la hausse depuis avril 1965; à un prix moyen de \$4.33, le tout aurait coûté \$541,250 à Baud. En conséquence, au moins à partir du mois de juillet 1967, on ne peut s'appuyer sur le prix peu élevé des actions d'une compagnie inactive pour dire que le remplacement des 125,000 actions sur le marché libre pouvait raisonnablement décourager Baud; on ne peut pas dire non plus que Baud aurait raisonnablement été empêchée de poursuivre son action en dommages-intérêts en se fondant sur l'injonction interdisant à Brook de vendre les actions. Il n'en demeure pas moins, cependant, que dans le cas de valeurs aussi spéculatives que celles d'une compagnie d'exploration pétrolière, le cours

held, as did Brook, a considerable number of shares.

The learned trial judge referred to a number of English authorities in support of the proposition that in the case of a loan of shares a plaintiff need not mitigate his losses either by purchasing shares on the market, or even by bringing a suit for recovery of damages within a reasonable time. The result under these authorities where the market value of the shares has risen or fallen between breach and trial, has been an award of damages representing the value of the shares at the time of the breach or of the trial at the election of the plaintiff. (*Vide Harrison v. Harrison*<sup>13</sup>; *Shepherd v. Johnson*<sup>14</sup>; *McArthur v. Seaforth*<sup>15</sup>; *Sanders v. Kentish*<sup>16</sup>.) These cases were adopted in Canada and other jurisdictions (*vide Vicary v. Foley*<sup>17</sup>; *Galigher v. Jones*<sup>18</sup> and cases cited therein). These authorities raise no responsibility in the plaintiff to mitigate his losses. *Shepherd v. Johnson, supra*, per Grose J. at p. 211. The application of the principle developed in these early cases would produce damages calculated at the end of the trial or perhaps at the highest point prior to that date. The trial proceeded intermittently from June 1969 to December 1971, and final judgment was pronounced in May 1972. The latter price would be about \$21 a share and the highest price attained was about \$46.50 per share, allowing recovery of approximately \$2,625,000 and \$5,812,500 respectively.

A proper analysis of these cases is made difficult by reason of their antiquity and after serious consideration, I have concluded that they ought not to be followed by this Court. In the first place, they were decided long before modern principles of contractual remedies had been developed. Second-

du marché fait l'objet de fluctuations considérables, quelquefois suscitées par la direction de l'entreprise lorsque celle-ci détient, comme Brook, un nombre considérable d'actions.

Le savant juge de première instance a cité plusieurs arrêts anglais étayant la thèse selon laquelle dans le cas d'un prêt d'actions, la personne lésée n'est pas tenue de limiter le préjudice en achetant des actions sur le marché ni d'intenter une action en dommages-intérêts dans un délai raisonnable. Selon cette jurisprudence, lorsque la valeur marchande des actions a fluctué entre la date de la rupture du contrat et celle du procès, le montant des dommages-intérêts correspond à la valeur marchande des actions soit au moment de la rupture soit à celui du procès, au choix du demandeur. Voir *Harrison v. Harrison*<sup>13</sup>; *Shepherd v. Johnson*<sup>14</sup>; *McArthur v. Seaforth*<sup>15</sup>; *Sanders v. Kentish*<sup>16</sup>.) Ces arrêts ont été suivis au Canada et dans d'autres pays (voir *Vicary v. Foley*<sup>17</sup>; *Galigher v. Jones*<sup>18</sup> et la jurisprudence y citée). Ces arrêts n'imposent aucune obligation au demandeur de limiter le préjudice. *Shepherd v. Johnson*, précité, le juge Grose à la p. 211. L'application du principe élaboré dans ces anciennes affaires donnerait lieu à des dommages-intérêts calculés selon la valeur marchande des actions à la fin du procès ou, dans certains cas, selon leur cote maximale avant cette date. En l'espèce, le procès s'est déroulé de façon intermittente de juin 1969 à décembre 1971 et le jugement a été finalement rendu en mai 1972. En gros, la valeur des actions à cette dernière date était de \$21 et leur cote maximale de \$46.50, ce qui donnerait des dommages-intérêts approximatifs de \$2,625,000 et de \$5,812,500 respectivement.

L'ancienneté de ces arrêts en rend toute analyse pertinente presque impossible et, après mûre réflexion, je conclus que cette Cour ne devrait pas les suivre. Premièrement, ils ont été prononcés longtemps avant l'élaboration des principes modernes relatifs aux recours en matière contractuelle.

<sup>13</sup> (1824), 1 C. & P. 412.

<sup>14</sup> (1802), 2 East 211.

<sup>15</sup> (1810), 2 Taunt. 257.

<sup>16</sup> (1799), 8 T.R. 162.

<sup>17</sup> (1891), 17 V.L.R. 407 (Australia).

<sup>18</sup> 129 U.S. 193 (1899).

<sup>13</sup> (1824), 1 C. & P. 412.

<sup>14</sup> (1802), 2 East 211.

<sup>15</sup> (1810), 2 Taunt. 257.

<sup>16</sup> (1799), 8 T.R. 162.

<sup>17</sup> (1891), 17 V.L.R. 407 (Australie).

<sup>18</sup> 129 U.S. 193 (1899).

ly, they are not in accord with recent decisions of this Court. Thirdly, they ignore the all-important and overriding considerations which have led to the judicial recognition of the desirability and indeed the necessity that a plaintiff mitigate his losses arising on a breach of contract. There is a fourth consideration. This old principle produces an arbitrary, albeit a readily ascertainable result because it lacks the flexibility needed to take into account the infinite range of possible circumstances in which the parties may find themselves at the time of the breach and before a trial can in practice take place. The pace of the market place and the complexities of business have changed radically since this rule or principle was developed in the early nineteenth century.

Before proceeding further with the analysis of the nature and extent of damages in the field of contract law, it will be helpful to examine briefly the principles which have evolved in analogous situations in the law of torts. In conversion, the measure of damages has been said to be the value of the shares at the date of conversion, and in addition, consequential damages represented by the loss of the opportunity to dispose of the shares at the highest price attained prior to the end of trial. (*Vide McNeil v. Fultz et al.*<sup>19</sup> per Duff J. at p. 205; *The Queen in right of Alberta v. Arnold*<sup>20</sup>, per Spence J. at p. 230.) I am aware of course that these cases were for the most part dealing with the wrongful refusal of a person under the liability of a trustee to deliver property to a beneficiary, but on principle the result would be the same in simple cases of conversion. (*Vide McGregor on Damages* (13th ed. 1972) at p. 671.)

In detinue, the measure of damages has been said to be the value of the shares at the end of the trial, and in addition, damages for the detention. The value of the shares at the end of the trial must be awarded on the basis that the action in detinue is, in fact, a quasi-proprietary action for return of the plaintiff's goods. If that cannot be done, then the clearest approximation of the plaintiff's loss is

Deuxièmement, ils sont en contradiction avec des arrêts récents de cette Cour. Troisièmement, ils ne tiennent pas compte des considérations extrêmement importantes et capitales qui sont à l'origine de la reconnaissance judiciaire de l'opportunité et même de la nécessité pour le demandeur de limiter le préjudice dû à la rupture du contrat. Quatrièmement, cet ancien principe mène à un résultat arbitraire, quoique facilement calculable, parce qu'il n'est pas suffisamment flexible pour permettre de prendre en considération l'énorme éventail de circonstances dans lesquelles les parties peuvent se trouver au moment de la rupture du contrat et avant que le procès puisse être mis en train. Le rythme du marché des valeurs et la complexité des opérations financières ont radicalement changé depuis l'élaboration de cette règle, ou principe, qui remonte au début du dix-neuvième siècle.

Avant de passer à l'analyse de la nature et de l'étendue des dommages-intérêts en droit des contrats, il convient d'examiner rapidement les principes qui ont cours dans des situations analogues en matière délictuelle. En cas d'appropriation illégale, les dommages-intérêts correspondent à la valeur des actions au moment de l'appropriation illégale, plus le montant accordé pour la perte de la possibilité de vendre les actions à leur cote maximale avant la fin du procès. (*Voir McNeil c. Fultz et autres*<sup>19</sup>, le juge Duff à la p. 205, et *La Reine du chef de l'Alberta c. Arnold*<sup>20</sup>, le juge Spence à la p. 230.) Je sais bien que ces arrêts traitent en grande partie du refus illégal d'une personne ayant des responsabilités de fiduciaire de rendre certains biens à un bénéficiaire, mais le résultat serait en principe le même dans les cas de simple appropriation illégale. (*Voir McGregor on Damages* (13<sup>e</sup> éd. 1972) à la p. 671.)

Dans l'action en restitution, les dommages-intérêts correspondraient à la valeur des actions à la fin du procès plus le montant accordé à titre de dommages-intérêts pour la détention des biens. Si le dédommagement est égal à la valeur des actions à la fin du procès, c'est que l'action en restitution est, en fait, pratiquement une action en revendication dans laquelle le demandeur réclame que ses

<sup>19</sup> (1906), 38 S.C.R. 198.

<sup>20</sup> [1971] S.C.R. 209.

<sup>19</sup> (1906), 38 R.C.S. 198.

<sup>20</sup> [1971] R.C.S. 209.



the value of those goods when they would have been recovered, that is, at the end of trial. In addition, an award must compensate the plaintiff for damages flowing from the wrongful detention of his property, which it seems must be assessed on the basis of the highest value of the goods between the date at which the plaintiff ought to have recovered possession and the end of trial. In *McGregor on Damages, supra*, at p. 699, the case is put this way:

As with conversion there is no clear case of a market rise followed by a market fall between the time of the initial detention and the time of judgment. Although in *Williams v. Peel River Co.* the market appears to have risen and then fallen, it seems that the plaintiff was only claiming, as damages for detention, the value at initial default less the value at judgment. In *Archer v. Williams*, in detinue for scrip certificates, Cresswell J. directed the jury that "the measure of damages is the highest sum the scrip could have been sold for from the time of the detention till the time when it was returned," but on appeal the case was argued only on whether the plaintiff was entitled to recover the amount by which the market value of the scrip certificates had fallen between the defendant's refusal to deliver and his actual delivery. It is submitted that the highest price which the market had attained before the time when the plaintiff ought to have sued, should control here also.

One should pause here to point out that I have advisedly referred to the cut-off time as being the end of the trial. In some cases and texts, reference is made to 'judgment'. No authority has come to my attention where a significant factual change has occurred during the gap between end of trial and judgment. Protracted difficulties could arise if the books must be kept open for a last value measurement after trial and before settlement of the final judgment. Therefore I would apply the principle as closing off valuation considerations at the end of the trial. Holland J. in *Metropolitan Trust Co. of Canada et al. v. Pressure Concrete*

biens lui soient rendus. Si c'est impossible, l'estimation la plus exacte du préjudice subi par le demandeur correspond alors à la valeur qu'auraient eue les biens à leur restitution, soit à la fin du procès. Un montant supplémentaire est ajouté pour indemniser le demandeur du préjudice résultant de la détention illégale de ses biens; ce montant est fonction de la valeur maximale des biens entre la date à laquelle le demandeur aurait dû reprendre possession et la fin du procès. Voici en quels termes *McGregor on Damages*, précité, en explique le principe à la p. 699:

[TRADUCTION] Comme dans les cas d'appropriation illégale, il n'existe aucune preuve précise de hausse puis de fléchissement des valeurs entre les dates de la détention initiale et du jugement. Même s'il paraît y avoir eu des fluctuations semblables dans l'affaire *Williams v. Peel River Co.*, il semble que le demandeur ne réclamait, à titre de dommages-intérêts pour la détention, que la valeur des biens au moment du refus de les remettre moins leur valeur lors du jugement. Dans l'affaire *Archer v. Williams*, une action en restitution de titres provisoires, le juge Cresswell a indiqué au jury que «les dommages-intérêts correspondaient au montant maximal pour lesquels les titres auraient pu être vendus entre la date de la détention et celle à laquelle ils ont été rendus»; mais en appel, la seule question en litige concernait le droit du demandeur de recevoir la différence entre la valeur des titres au moment du refus de les rendre et leur valeur moindre au moment où ils ont été rendus. Nous croyons qu'il faut également en ce cas retenir la cote maximale atteinte par les titres avant l'époque où le demandeur aurait dû intenter son recours.

Je m'arrête un instant pour souligner que c'est à dessein que j'ai pris la fin du procès comme date limite. On a déjà parlé, en doctrine et en jurisprudence, de la date du «jugement». Je ne connais aucun cas précis de différence importante survenue entre la date de la fin du procès et celle du jugement. De nouvelles difficultés pourraient surgir s'il fallait attendre, pour fermer les livres, d'être en mesure d'établir la valeur des biens juste avant le prononcé du jugement. En conséquence, je retiendrais donc la date de la fin du procès comme date finale aux fins de l'évaluation. Dans l'affaire *Metropolitan Trust Co. of Canada et al. v. Pres-*

*Services Ltd. et al.*<sup>21</sup> directed the assessment officer to take into account damages incurred beyond the end of trial to the date reserved judgment was delivered. In the course I propose to follow herein, this point need not be determined.

The application of the basic principles of remoteness and causality enunciated in the leading cases mentioned earlier points to the conclusion that Baud may have, in the absence of a duty to mitigate, a right of recovery in damages for breach of contract represented by the highest value attained by the shares between the date of breach and the end of trial, that is, \$46.50 or \$5,812,500. That is the high-water mark attainable under the doctrines which can be gleaned from the older authorities, but as we shall see is not now properly attainable. Such authorities as I have been able to discover suggest that this highest intermediate value is the proper starting point in assessing damages arising on the wrongful detention of another's shares, although the basis therefor is not clearly founded in the concepts of either tort or contract discussed above. (*Vide Archer v. Williams*<sup>22</sup>.) Before the courts made a conscious effort to remove the distinctions between recovery in tort and recovery in contract it had been held in the case of a breach of contract that the loss of an opportunity to sell shares at the highest intervening market price was too remote to support recovery (*Simmons v. London Joint Stock Bank*<sup>23</sup>, at p. 284, reversed on other grounds *sub nom. London Joint Stock Bank v. Simmons*<sup>24</sup>). The editors of *Halsbury's Laws of England* (4th ed. 1975) vol. 12 at p. 467 comment on this authority:

It is not to be assumed that the plaintiff would necessarily have sold at such a value and that the loss of such a speculative increase in value is the natural or probable result of the breach of contract.

<sup>21</sup> [1973] 3 O.R. 629, aff'd (1976), 60 D.L.R. (3d.) 431 (Ont. C.A.).

<sup>22</sup> (1846), 2 Car. & K. 26, 175 E.R. 11.

<sup>23</sup> [1891] 1 Ch. 270, aff'd [1891] 1 Ch. 287.

<sup>24</sup> [1892] A.C. 201.

*sure Concrete Services Ltd. et al.*<sup>21</sup>, le juge Holland a ordonné au fonctionnaire responsable d'évaluer les dommages survenus entre la date de la fin du procès et celle du prononcé du jugement pris en délibéré. Étant donné mes conclusions en l'espèce, je n'ai pas à trancher cette question.

L'application des principes de base concernant le caractère prévisible et les rapports de cause à effet énoncés dans la jurisprudence précitée mène à la conclusion qu'en l'absence de toute obligation de limiter le préjudice, Baud aurait droit à des dommages-intérêts pour violation du contrat correspondant à la cote maximale des actions entre la date de la violation et la fin du procès, c.-à-d. \$46.50 l'action ou \$5,812,500. C'est l'indemnité maximale que permettent les thèses fondées sur l'ancienne jurisprudence mais, comme nous le verrons, elle ne convient pas. Il semble, selon la jurisprudence que j'ai pu relever, que cette cote intermédiaire maximale doit servir de point de départ aux fins de l'évaluation des dommages-intérêts résultant de la détention illégale d'actions appartenant à autrui; on ne peut cependant en retrouver le fondement dans les concepts susmentionnés qui prévalent en matière délictuelle et contractuelle. (*Voir Archer v. Williams*<sup>22</sup>.) Avant la tentative consciente des tribunaux pour éliminer les distinctions entre les dommages-intérêts en matière délictuelle et ceux en matière contractuelle, on avait jugé, dans le cas d'une violation de contrat, que la perte de la possibilité de vendre les actions à leur cote maximale était trop peu prévisible pour pouvoir servir de fondement aux dommages-intérêts (*Simmons v. London Joint Stock Bank*<sup>23</sup>, à la p. 284, infirmé pour d'autres motifs sous le nom *London Joint Stock Bank v. Simmons*<sup>24</sup>). Voici en quels termes les rédacteurs de *Halsbury's Laws of England* (4<sup>e</sup> éd. 1975) t. 12, à la p. 467, ont commenté cet arrêt:

[TRADUCTION] Il ne faut pas présumer que le demandeur aurait nécessairement vendu à ce prix et que l'impossibilité de profiter d'une augmentation de valeur de nature spéculative résulte naturellement ou probablement de la rupture du contrat.

<sup>21</sup> [1973] 3 O.R. 629, conf. (1976), 60 D.L.R. (3d) 431 (C.A. de l'Ont.).

<sup>22</sup> (1846), 2 Car. & K. 26, 175 E.R. 11.

<sup>23</sup> [1891] 1 ch. 270, conf. [1891] Ch. 287.

<sup>24</sup> [1892] A.C. 201.

Once a foreseeable or contemplated consequence occurs, in this case the loss of opportunity to sell the shares, all of the damages of that kind are recoverable in assessing the quantum of damages on proper principles. (*Vide Cheshire & Fifoot's Law of Contract* (9th ed. 1976) at p. 593; *Wroth v. Tyler*<sup>25</sup>, at pp. 60-62.)

It is very likely that Brook would have foreseen the probable loss to be suffered by Baud on the non-return of its property; particularly bearing in mind his activity as a stock broker and his own dealings in Asamera shares. In the absence of a contrary indication he may be taken to have assumed the risk of its occurrence. Such a loss is not speculative, neither is it so improbable nor so remote as to remove it from the kind of damages recoverable in an action in contract. As to quantum of damages it is not unreasonable to scale the recovery for the loss suffered by Baud by virtue of its loss of the opportunity to sell the shares to a price or prices at least approaching the median point between breach and trial, subject to the varying influences of the many relevant factors to be discussed below.

The application of another basic principle relating to the computation of contract damages, namely that the plaintiff should be, so far as money may do so, placed in the same position as he would have enjoyed had the breach not occurred, produces a like result. Had Brook returned the shares when the contract provided, Baud would then have been in a position to dispose of those shares during the period of market appreciation. The range of damages on such a basis would be from 29 cents or more realistically \$2 per share to \$46.50 per share. The \$2 per share is more properly the baseline for computation of value because that is the option price agreed upon between the parties for the period ending at the time the breach of contract occurred. Since it is entirely unrealistic to assume that the peak price was attainable for a block sale of 125,000 Asamera shares, and as it is most unlikely that Baud or anyone else would enjoy such perspicacity, a median range of \$20 to \$25 for the period from mid-1967 to the end of trial is more appropriate.

<sup>25</sup> [1974] Ch. 30.

Lorsqu'une conséquence prévisible ou prévue se produit, en l'espèce la perte d'une possibilité de vendre les actions, tout préjudice subi est inclus dans le montant global des dommages-intérêts calculé selon les principes appropriés. (Voir *Cheshire & Fifoot's Law of Contract* (9<sup>e</sup> éd. 1976) à la p. 593 et *Wroth v. Tyler*<sup>25</sup>, aux pp. 60-62.)

Étant lui-même un courtier en valeurs et ayant lui-même négocié des actions d'Asamera, Brook pouvait très vraisemblablement prévoir le préjudice causé à Baud en ne lui rendant pas ses actions. En l'absence de preuve contraire, on peut présumer que Brook a assumé ce risque. Ce genre de préjudice n'est pas de nature spéculative, ni suffisamment improbable ou imprévisible qu'il doive être négligé dans le calcul des dommages-intérêts pour rupture de contrat. Quant au montant de ces derniers, il n'est pas déraisonnable de l'établir en tenant compte du préjudice qu'a subi Baud en perdant la possibilité de vendre les actions à un prix voisin de la valeur médiane atteinte entre la date de la rupture du contrat et celle du procès, sous réserve des répercussions des nombreux facteurs pertinents étudiés ci-après.

Un autre principe fondamental dans le calcul des dommages-intérêts en matière contractuelle, savoir que le demandeur devrait, financièrement du moins, être placé dans la même situation que si le contrat avait été exécuté, donne un résultat semblable. Si Brook avait rendu les actions conformément au contrat, Baud aurait pu les vendre pendant que le marché était à la hausse. Suivant ce principe, les dommages s'échelonnent de 29 cents ou, pour être plus réaliste, de \$2 à \$46.50 l'action. La valeur de \$2 l'action est plus appropriée parce que c'est le prix de l'option d'achat dont les parties avaient convenu pour la période venant à échéance lorsqu'est survenue la violation du contrat. Puisqu'il est irréaliste de penser qu'un bloc de 125,000 actions d'Asamera atteindrait cette cote maximale en une seule vente et que Baud, pas plus que les autres, n'est douée d'une telle perspicacité, la valeur médiane de \$20 à \$25 l'action pour la période commençant vers la moitié de l'année 1967 et se terminant à la fin du procès me semble plus appropriée. (Voir *Fales et autres c.*

<sup>25</sup> [1974] Ch. 30.

(*Vide Fales et al. v. Canada Permanent Trust Company*<sup>26</sup>, per Dickson J. at p. 322.) This would produce damages of about \$3,000,000 before any consideration is given to the required mitigation.

It must be noted at once that the authorities which deny a responsibility to avoid losses in the case of the non-return of shares have been viewed somewhat harshly. (*Vide Dawson v. Helicopter Exploration Co. Ltd.*<sup>27</sup>, per Sydney Smith J.A. at pp. 103, 104. The appeal to this Court was allowed for reasons not here relevant and without any comment on this point. (1958), 12 D.L.R. (2d) 1.)

The cases which establish the exceedingly technical rules relating to recovery of damages for the non-return of shares turn on the theory that only where a breach of contract gives rise to an asset in the hands of the plaintiff will the law require him to mitigate his losses by employing that asset in a reasonable manner. Thus if an employer wrongfully dismisses an employee the breach results in the employee obtaining an asset, an ability to work for another employer, or at least the opportunity to offer his services to that end, which he did not enjoy prior to the dismissal. This is no more than a philosophical explanation of the simple test of fairness and reasonableness in establishing the presence and extent of the burden to mitigate in varying circumstances.

This approach was adopted by Rand J. in *Karas et al. v. Rowlett*<sup>28</sup>, at p. 8, where he said, in a case of fraud resulting in a loss of profits:

... by the default or wrong there is released a capacity to work or to earn. That capacity becomes an asset in the hands of the injured party, and he is held to a reasonable employment of it in the course of events flowing from the breach.

An analogous situation arises in the breach of a contract for the sale of goods where on the failure

*Canada Permanent Trust Company*<sup>26</sup>, le juge Dickson, à la p. 322.) Ce calcul donne un montant de dommages-intérêts de \$3,000,000, mais il reste encore à étudier l'obligation de limiter le préjudice.

Il faut noter d'emblée que la jurisprudence qui ne reconnaît pas l'obligation de limiter le préjudice dans un cas de non-restitution d'actions a été passablement critiquée. (Voir *Dawson v. Helicopter Exploration Co. Ltd.*<sup>27</sup>, le juge Sydney Smith de la Cour d'appel, aux pp. 103 et 104. Le pourvoi interjeté devant cette Cour a été accueilli pour des motifs non pertinents en l'espèce et sans qu'il y ait le moindre commentaire sur cette question, (1958), 12 D.L.R. (2d) 1.)

Les arrêts qui établissent les règles très rigoureuses relatives au recouvrement de dommages-intérêts en cas de non-restitution d'actions sont fondés sur le principe suivant: l'obligation légale de limiter le préjudice n'existe que lorsque la violation du contrat met un bien entre les mains du demandeur, ce dernier devant alors l'utiliser d'une manière raisonnable. Ainsi, lorsqu'un employeur congédie illégalement un employé, la rupture du contrat donne à ce dernier la possibilité de travailler pour un autre employeur ou tout au moins de lui offrir ses services, une possibilité qu'il n'avait pas avant son congédiement. Cette théorie n'est qu'une explication philosophique du simple critère d'équité et de raison qui détermine l'existence et l'étendue, selon les circonstances, de l'obligation de limiter le préjudice.

Le juge Rand a adopté ce raisonnement dans l'arrêt *Karas et autres c. Rowlett*<sup>28</sup>, une affaire de fraude qui avait causé une perte de bénéfices, en déclarant, à la p. 8:

[TRADUCTION] ... la violation ou le tort causé entraîne une possibilité de travail ou de gain. Cette possibilité est un avantage pour la partie lésée et elle est tenue d'en user de manière raisonnable dans le contexte de la rupture du contrat.

L'inexécution par un fournisseur d'un contrat de vente de marchandises entraîne une situation ana-

<sup>26</sup> [1977] 2 S.C.R. 302.

<sup>27</sup> (1957), 8 D.L.R. (2d) 97.

<sup>28</sup> [1944] S.C.R. 1.

<sup>26</sup> [1977] 2 R.C.S. 302.

<sup>27</sup> (1957), 8 D.L.R. (2d) 97.

<sup>28</sup> [1944] R.C.S. 1.

of a supplier to deliver goods, the purchaser because he is relieved of the obligation to pay, has an asset (the financial resource represented by the sums previously committed to the purchase) of which he did not have the free use prior to the breach. This is not the situation of Baud who might in mitigation of the damage suffered on the non-return of its shares of Asamera, be called upon to lay out substantial assets to replace the shares retained by Brook. Because there is no evidence of lack of funds for these purposes we need not be concerned with the relevance of the judgment in *Liesbosch Dredger v. S.S. "Edison"*<sup>29</sup>. There is of course no asset created by the breach of the contract to return shares and if that theory be the law and the creation of an asset be a necessary prerequisite of a duty to mitigate, no such duty arose in the case at hand.

It follows that a contrary result should arise where damages are recoverable for a breach of contract by a vendor on a *sale of shares*. There the breach would normally allow a buyer the use of his funds formerly committed to the purchase, and consequently damages should be calculated on the basis that he ought to have taken steps to avoid his losses by the purchase of shares on the market at the time of the breach. This, in fact, appears to be the law at present. (*Vide Dawson v. Helicopter Exploration Co. Ltd.*, *supra*; *Pitfield & Co. Ltd. v. Jomac Gold Syndicate Ltd. et al.*<sup>30</sup>, at p. 165 (Ont. C.A.); *Williams and Cameron v. Keyes and Pyramid Mining Co. Ltd.*<sup>31</sup>, at p. 568 (B.C.S.C.); *Shaw v. Holland*<sup>32</sup>.)

A different consideration arises where the plaintiff-buyer has prepaid the contract price and has not received delivery. As in the case of non-return of shares, the breach does not give rise to any asset in the hands of the plaintiff since he has already parted with his funds and on that basis some courts have held that the injured party need not purchase like goods in the market. This view received indirect support in *Gainsford v. Carroll et*

logue car, étant libéré de l'obligation de payer, l'acheteur détient un bien (en l'occurrence l'argent réservé au paiement des marchandises) dont il ne disposait pas avant. Ce n'est pas le cas de Baud qui, pour limiter le préjudice résultant de la détention de ses actions d'Asamera, aurait pu être appelée à déboursier une somme considérable pour remplacer les actions que Brook refusait de lui rendre. Puisque la preuve ne révèle aucun manque de fonds pour ce faire, l'arrêt *Liesbosch Dredger v. S.S. «Edison»*<sup>29</sup> n'est pas pertinent. Il est évident que la non-restitution des actions ne procurait aucun bien. Si cette théorie reflète l'état du droit et la survenance d'un bien est une condition essentielle à l'existence de l'obligation de limiter le préjudice, cette obligation n'existe pas en l'espèce.

Le résultat contraire surviendrait donc dans le cas de dommages-intérêts découlant de l'inexécution par le vendeur d'un contrat de *vente d'actions*. Dans ce cas, l'inexécution permettrait à l'acheteur d'utiliser l'argent réservé à l'achat et, en conséquence, le montant des dommages-intérêts devrait être évalué en tenant compte de l'obligation de l'acheteur de prendre des mesures pour limiter le préjudice, savoir l'achat d'actions sur le marché au moment de la violation du contrat. C'est actuellement l'état du droit. (*Voir Dawson v. Helicopter Exploration Co. Ltd.*, précité; *Pitfield & Co. Ltd. v. Jomac Gold Syndicate Ltd. et al.*<sup>30</sup>, à la p. 165 (C.A. de l'Ont.); *Williams and Cameron v. Keyes and Pyramid Mining Co. Ltd.*<sup>31</sup>, à la p. 568 (C.S. de la C.-B.); *Shaw v. Holland*<sup>32</sup>.)

La situation est différente lorsque le demandeur-acheteur a payé d'avance le prix et n'a pas reçu la contrepartie. Comme dans le cas de la non-restitution des actions, la violation du contrat ne met aucun bien dans les mains du demandeur puisqu'il a déjà payé. Pour cette raison, certains tribunaux ont jugé que la partie lésée n'est pas tenue d'acheter des marchandises équivalentes sur le marché. Les arrêts *Gainsford v. Carroll et al.*<sup>33</sup>

<sup>29</sup> [1933] A.C. 449.

<sup>30</sup> [1938] 3 D.L.R. 158.

<sup>31</sup> [1971] 5 W.W.R. 561.

<sup>32</sup> (1846), 15 M. & W. 136.

<sup>29</sup> [1933] A.C. 449.

<sup>30</sup> [1938] 3 D.L.R. 158.

<sup>31</sup> [1975] 5 W.W.R. 561.

<sup>32</sup> (1846), 15 M. & W. 136.

<sup>33</sup> (1824), 2 B. & C. 624.

*al.*<sup>33</sup> and in *Shaw v. Holland*, *supra*, but was rejected in *Startup et al. v. Cortazzi*<sup>34</sup>. However, when the point was raised in the Court of Appeal of England in *Aronson v. Mologa Holzindustrie A/G Leningrad*<sup>35</sup>, Atkin L.J. after considering American authority, left the point open. In *Peebles v. Pfeifer*<sup>36</sup>, Bigelow J. held that a purchaser of wheat who had paid for delivery was entitled to recover the market price of the wheat not at the time of breach when the price was 76 cents a bushel but at the time of trial when the price was \$1.68. The same reasoning was applied by the Privy Council in *Robertson v. Dumaresq*<sup>37</sup>, in assessing damages on the non-conveyance of land where the purchaser had already supplied the consideration. (*Per* Lord Chelmsford at p. 95; referred to in *Horsnail v. Shute*<sup>38</sup>, at p. 200.)

In *Hoefle v. Bongard & Company*<sup>39</sup>, this Court had to contend with facts which bear a remarkable similarity to the facts in the case at bar. Rand J. adopted the English test and denied a duty to mitigate after a breach involving the non-return of shares. The facts were simple. Hoefle had authorized the transfer of 500 shares which were held on his account by his brokers, to the account of a close friend, a Mrs. Hazel Weeks, to secure the deficit in Mrs. Weeks' account. The brokers sold the shares to liquidate the deficit, and Hoefle sued for damages arising on the alleged unauthorized disposition of the shares. Four members of a Court of five found that the sale had in fact been authorized under the terms of the transfer, dismissed the action, and thus did not consider the damage issue.

Rand J. concluded that the sale of the shares constituted a breach of contract and had this to say regarding the assessment of damages (at p. 373):

<sup>33</sup> (1824), 2 B. & C. 624.

<sup>34</sup> (1835), 2 Cr. M. & R. 165.

<sup>35</sup> (1927), 32 Com. Cas. 276.

<sup>36</sup> [1918] 2 W.W.R. 877 (Sask. K. B.).

<sup>37</sup> (1864), 11 Moore (N.S.) 66.

<sup>38</sup> (1922), 62 D.L.R. 199 (B.C. C.A.).

<sup>39</sup> [1945] S.C.R. 360.

et *Shaw v. Holland*, précité, appuie indirectement cette opinion alors que l'arrêt *Startup et al. v. Cortazzi*<sup>34</sup> la rejette. Lorsque la question a été soulevée devant la Cour d'appel d'Angleterre dans l'affaire *Aronson v. Mologa Holzindustrie A/G Leningrad*<sup>35</sup>, après avoir étudié la jurisprudence américaine, le lord juge Atkin n'a pas tranché ce point. Dans l'arrêt *Peebles v. Pfeifer*<sup>36</sup>, le juge Bigelow a statué qu'un acheteur de blé qui avait payé d'avance avait le droit d'être indemnisé en fonction de la valeur marchande du blé au moment du procès, soit \$1.68 le boisseau même s'il ne valait que 76 cents au moment de la rupture du contrat. Le Conseil privé a suivi le même raisonnement dans l'arrêt *Robertson v. Dumaresq*<sup>37</sup>, en évaluant les dommages-intérêts pour refus de céder le titre d'un terrain pour lequel l'acheteur avait déjà fourni la contrepartie. (Lord Chelmsford à la p. 95; mentionné dans l'arrêt *Horsnail v. Shute*<sup>38</sup>, à la p. 200.)

Dans l'arrêt *Hoefle c. Bongard & Company*<sup>39</sup>, cette Cour avait à considérer des faits d'une ressemblance frappante avec ceux de la présente affaire. Le juge Rand a adopté le critère anglais et jugé que l'obligation de limiter le préjudice n'existe pas dans le cas de non-restitution d'actions. Les faits sont simples. Hoefle avait autorisé le transfert de 500 actions détenues par ses courtiers en son nom pour garantir le déficit au compte d'une amie intime, une nommée Hazel Weeks. Les courtiers ont vendu les actions pour combler le déficit et Hoefle les a poursuivis en dommages-intérêts en alléguant que la vente n'était pas autorisée. Quatre juges sur cinq ont jugé que la vente était effectivement autorisée par le transfert et ont rejeté l'action sans étudier la question des dommages-intérêts.

Le juge Rand ayant conclu que la vente des actions constituait une violation de contrat, a écrit ce qui suit au sujet de l'évaluation des dommages-intérêts (p. 373):

<sup>34</sup> (1835), 2 Cr. M. & R. 165.

<sup>35</sup> (1927), 32 Com. Cas. 276.

<sup>36</sup> [1918] 2 W.W.R. 877 (B.R. de la Sask.).

<sup>37</sup> (1846), 11 Moore (N.S.) 66.

<sup>38</sup> (1922), 62 D.L.R. 199 (C.A. de la C.-B.).

<sup>39</sup> [1945] R.C.S. 360.

One consideration may be cleared away. It is not a case for any rule of mitigation. The broker is in as good a position as the owner to redeem the situation or to mitigate the consequences: Grose, J. in *Shepherd v. Johnson*.

The object of damages is to restore the owner as nearly as possible to the same position as if the terms of the bailment had been respected. What he would have done in the intervening time, if the security had remained, is the speculative basis from which the inferences must be drawn. We cannot say that he would have sold at the highest or at the lowest price or that he would have sold at all. But so far as the circumstances permit, they are to be the ground of conclusions of probability: *Williams v. Peel River Land and Mineral Company Ltd.* The case is analogous to that of a breach of covenant to re-deliver shares and *prima facie* the defendants are held to have prevented the shares from remaining the property of the plaintiff up to the trial: Best C.J., in *Harrison v. Harrison*:

I think the fair rule is, to take the damages at the price of yesterday or to-day. When you had the money, you promised to restore the stock. Justice is not done, if you do not place the plaintiff in the same situation in which he would have been if the stock had been replaced at the stipulated time. We cannot act on the possibility of the plaintiff's not keeping it there. All we can say is,—you have effectually prevented him from doing so.

*Owen v. Routh* treats the rule as absolute.

Accordingly, although the shares at the date of breach were trading at \$1.80 per share, Rand J. calculated Hoefle's damages on the basis of a share value of \$4 that being the value at the time of trial.

This view was not shared by the majority of the Court who in the event found it unnecessary to settle the point. The creation of an 'asset' on a breach of contract cannot be an invariable prerequisite to the operation of the principle that a party injured by a breach of contract must respond in mitigation to avoid an unconscionable accumulation of losses. Nor should the absence of such an 'asset' invariably exonerate a plaintiff from taking mitigative action. The presence or absence of such an 'asset' is but one of many factors which bear on the task of determining in a particular case what is

[TRADUCTION] Une question peut être tranchée immédiatement. L'obligation de limiter le préjudice n'existe pas en l'espèce. Le courtier était autant en mesure que le propriétaire de corriger la situation ou d'en limiter les conséquences: le juge Grose, dans *Shepherd v. Johnson*.

L'adjudication de dommages-intérêts vise à remettre le propriétaire dans la même situation, autant que faire se peut, que si le contrat de dépôt avait été respecté. Pour fonder notre raisonnement, il faut se demander ce qu'il aurait fait des valeurs pendant la période en cause. On ne peut pas dire qu'il les aurait vendues à leur cote maximale ou minimale, ni même s'il les aurait vendues. Mais ce sont ces considérations qu'il faut peser, compte tenu des circonstances, pour déterminer les probabilités: *Williams v. Peel River Land and Mineral Company Ltd.* Il s'agit d'un cas analogue au défaut de rendre des actions et, dans un tel cas, les défendeurs sont à première vue présumés avoir empêché le demandeur de conserver la propriété de ses actions jusqu'au procès: le juge en chef Best dans *Harrison v. Harrison*:

A mon avis, pour être juste, il faut établir les dommages-intérêts en fonction des cours d'hier ou d'aujourd'hui. L'engagement de rendre les actions a été pris alors que le défendeur avait l'argent. Justice n'est faite que lorsque le demandeur est remis dans la même situation que si les actions lui avaient été rendues à la date convenue. On ne peut présumer que le demandeur s'en serait départi. Tout ce qu'on peut dire, c'est que vous l'en avez empêché.

L'arrêt *Owen v. Routh* considère cette règle comme absolue.

En conséquence, même si les actions valaient \$1.80 chacune au moment de la violation du contrat, le juge Rand a pris la valeur au moment du procès, soit \$4 l'action, pour calculer les dommages-intérêts dus à Hoefle.

Ne parvenant pas à la même conclusion, la majorité en cette Cour n'a pas jugé nécessaire de trancher cette question. La survenance d'un «bien» lors de la rupture du contrat ne peut pas constituer dans tous les cas une condition préalable à l'existence de l'obligation pour la partie lésée de limiter le préjudice en empêchant une accumulation induite de pertes pouvant résulter de la violation. Et on ne peut dire non plus qu'à défaut d'un tel «bien», le demandeur soit automatiquement libéré de l'obligation de limiter le préjudice. La présence ou l'absence d'un «bien» n'est qu'un des nombreux

or is not reasonable on the part of the injured party in all the circumstances. The decisions which purport to allow recovery on the basis of the increased value of the *res* of the action between the date of breach and the end of trial have been denied authority by the learned editors of *Halsbury's Laws of England* (3rd ed. 1960) vol. 34, at p. 155. After noting the old cases, some of which are reviewed above, the editors conclude that "the measures [of damages] must vary according to the facts".

In short it would appear that the principles of mitigation in respect of contracts for the sale of goods generally may not be applied without reservation to the determination of the duty to mitigate arising in respect of contracts for the sale of shares; and in any case differ fundamentally from the case of a breach of a contract for the return of shares. It is inappropriate in my view simply to extend the old principles applied in the *detinue* and *conversion* authorities to the non-return of shares with the result that a party whose property has not been returned to him, could sit by and await an opportune moment to institute legal proceedings, all the while imposing on a defendant the substantial risk of market fluctuations between breach and trial which might very well drive him into bankruptcy. Damages which could have been avoided by the taking of reasonable steps in all the circumstances should not, and indeed in the interests of commercial enterprise, must not be thrown onto the shoulders of a defendant by an arbitrary although neatly universal rule for the recovery of damages on breach of the contract for redelivery of property.

We start of course with the fundamental principle of mitigation authoritatively stated by Viscount Haldane L.C. in *British Westinghouse Electric and Manufacturing Company, Limited v. Underground Electric Railways Company of*

facteurs à prendre en considération pour déterminer si, dans une affaire donnée, l'attitude de la partie lésée est raisonnable compte tenu des circonstances. D'après les savants rédacteurs de *Halsbury's Laws of England*, (3<sup>e</sup> éd. 1960) t. 34, à la p. 155, les jugements qui accordent des dommages-intérêts calculés d'après l'augmentation de la valeur du bien faisant l'objet du litige entre la date de la rupture du contrat et celle de la fin du procès ne font pas jurisprudence. Après avoir pris note des anciennes causes, dont certaines sont étudiées plus haut, ils concluent que [TRADUCTION] «l'évaluation [des dommages-intérêts] doit dépendre des circonstances».

Il ressort donc que les principes concernant l'obligation de limiter le préjudice dans le cas des contrats de vente de marchandises en général ne s'appliquent pas intégralement aux fins de l'évaluation de cette obligation dans le cas des contrats de vente d'actions et diffèrent fondamentalement des cas d'inexécution de contrat par défaut de rendre des actions. A mon avis, les anciens principes régissant l'action en restitution et l'action pour appropriation illégale ne s'appliquent pas en cas de défaut de rendre des actions en conformité d'un contrat, car ils permettraient à la partie lésée d'attendre le moment opportun pour intenter son recours, tout en faisant subir au défendeur le risque de fluctuations considérables du marché entre la date de la rupture du contrat et celle du procès, qui pourraient le pousser à la faillite. Les pertes qui auraient pu être évitées si l'on avait pris des mesures raisonnables dans les circonstances pour limiter le préjudice ne doivent pas, dans l'intérêt même du monde des affaires, être uniquement supportées par le défendeur en vertu d'une règle d'application universelle, mais arbitraire, pour le calcul des dommages-intérêts en cas de défaut de rendre des biens conformément à un contrat.

Il importe d'abord de voir en quels termes le lord chancelier vicomte Haldane a énoncé de façon non équivoque le principe de base en matière d'obligation de limiter le préjudice dans l'arrêt *British Westinghouse Electric and Manufacturing Company, Limited v. Underground Electric Rail-*



*London, Limited*<sup>40</sup>, at p. 689:

The fundamental basis is thus compensation for pecuniary loss naturally flowing from the breach; but this first principle is qualified by a second, which imposes on a plaintiff the duty of taking all reasonable steps to mitigate the loss consequent on the breach, and debars him from claiming any part of the damage which is due to his neglect to take such steps. In the words of James L.J. in *Dunkirk Colliery Co. v. Lever*, "The person who has broken the contract is not to be exposed to additional cost by reason of the plaintiffs not doing what they ought to have done as reasonable men, and the plaintiffs not being under any obligation to do anything otherwise than in the ordinary course of business."

As James L.J. indicates, this second principle does not impose on the plaintiff an obligation to take any step which a reasonable and prudent man would not ordinarily take in the course of his business. But when in the course of his business he has taken action arising out of the transaction, which action has diminished his loss, the effect in actual diminution of the loss he has suffered may be taken into account even though there was no duty on him to act.

That principle has been applied in the case of conversion of shares, as well as in the case of breach of contract to sell shares, and should for the reasons developed above, be applied according to the circumstances to the case of a breach of contract to return shares.

It is interesting that in the United States, rules essentially the same as those advanced towards the end of the nineteenth century in England were jettisoned in 1899 through the adoption of what is now commonly referred to as the "New York rule". This rule has been applied in a variety of situations encompassing both contractual and tortious wrongs, and its justification is not easily disputed.

The leading authority for the "New York rule" is *Galigher v. Jones*<sup>41</sup>, where the Supreme Court of the United States laid to rest the proposition that a plaintiff wronged by the unauthorized sale of his shares, or by the failure to purchase shares

*ways Company of London, Limited*<sup>40</sup>, à la p. 689:

[TRADUCTION] Le principe fondamental est donc la compensation des pertes pécuniaires découlant naturellement de l'inexécution; mais ce principe est mitigé par un autre qui veut que le demandeur ait l'obligation de prendre toutes mesures raisonnables pour limiter le préjudice résultant de la rupture du contrat et ne puisse être indemnisé pour la partie du préjudice qu'il aurait ainsi pu éviter. Comme l'a écrit le lord juge James dans *Dunkirk Colliery Co. v. Lever*, «Celui qui ne respecte pas un contrat n'est pas responsable des dommages supplémentaires attribuables à l'inaction des demandeurs, ces derniers étant tenus d'agir en hommes raisonnables sans toutefois être obligés de prendre d'autres mesures que celles se situant dans le cours normal des affaires».

Comme le précise le lord juge James, ce second principe n'impose pas au demandeur l'obligation de prendre des mesures différentes de celles que prendrait un homme raisonnable et prudent dans le cours normal de ses affaires. Cependant, lorsque dans le cours de ses affaires il prend une mesure liée à la transaction qui a pour effet de réduire les pertes, la diminution du préjudice peut être prise en considération même s'il n'était pas tenu d'agir ainsi.

Ce principe a été appliqué dans les cas d'appropriation illégale d'actions et de rupture de contrats de vente d'actions et, pour les motifs susmentionnés, il devrait également s'appliquer, selon les circonstances, aux cas de violation d'un engagement de rendre des actions.

Il est intéressant de noter qu'aux États-Unis, des règles semblables aux règles élaborées en Angleterre vers la fin du dix-neuvième siècle ont été mises au rancart en 1899 en faveur de ce que l'on appelle communément la «règle de New York». Cette règle a été appliquée autant en matière contractuelle que délictuelle et ses assises sont difficilement contestables.

L'arrêt clé en ce qui concerne la «règle de New York» est *Galigher v. Jones*<sup>41</sup>, où la Cour suprême des États-Unis a rejeté définitivement la thèse selon laquelle un demandeur lésé par la vente non autorisée de ses actions ou par l'omission d'acheter

<sup>40</sup> [1912] A.C. 673.

<sup>41</sup> 129 U.S. 193 (1899).

<sup>40</sup> [1912] A.C. 673.

<sup>41</sup> 129 U.S. 193 (1899).

at his direction, may recover losses which he might have avoided. The Court was critical of the old rules which would arbitrarily award the highest intermediate value of the stock between the date of the wrong and the date of trial. The remarks of Mr. Justice Bradley at pp. 200-202 are apt to the resolution of the issues in this case:

The rule of highest intermediate value as applied to stock transactions has been adopted in England and in several of the States in this country whilst in some others it has not obtained. The form and extent of the rule have been the subject of much discussion and conflict of opinion. The cases will be found collected in Sedgwick on the Measure of Damages [479], Vol. 2, 7th ed. p. 379, note (b); Mayne, Damages, 83 (92 Law Lib.); 1 Sm. Lead. Cas. 7th Am. ed. 367. The English cases usually referred to are *Cud v. Rutter*, 1 P. Wms. 572, 4th ed. note (3); *Owen v. Routh*, 14 C.B. 327; *Loder v. Kekulé*, 3 C.B.N.S. 128; *France v. Gaudet*, L.R. 6 Q.B. 199. It is laid down in these cases that where there has been a loan of stock and a breach of the agreement to replace it, the measure of damages will be the value of the stock at its highest price on or before the day of trial.

Perhaps more transactions of this kind arise in the State of New York than in all other parts of the country. The rule of highest intermediate value up to the time of trial formerly prevailed in that State, and may be found laid down in *Romaine v. Van Allen*, 26 N.Y. 309, and *Markham v. Jaudon*, 41 N.Y. 235, and other cases,—although the rigid application of the rule was deprecated by the New York Superior Court in an able opinion by Judge Duer, in *Suydam v. Jenkins*, 3 Sandf. 614. The hardship which arose from estimating the damages by the highest price up to the time of trial, which might be years after the transaction occurred, was often so great that the Court of Appeals of New York was constrained to introduce a material modification in the form of the rule, and to hold the true and just measure of damages in these cases to be the highest intermediate value of the stock between the time of its conversion and a reasonable time after the owner has received notice of it to enable him to replace the stock. This modification of the rule was very ably enforced in an opinion of the court of appeals delivered by Judge Rapallo, in the case of *Baker v. Drake*, 53 N.Y. 211 . . . . It would be a herculean task to review all the various and conflicting opinions that have been delivered on this subject. On the whole, it seems to us that the New York rule, as finally settled by the court of appeals,

des actions selon ses directives pourrait recouvrer des dommages-intérêts qu'il aurait pu éviter. La Cour a critiqué l'ancienne règle qui accordait arbitrairement la cote intermédiaire maximale atteinte par les actions entre la date de la violation et celle du procès. Les commentaires suivants du juge Bradley sont pertinents (pp. 200 à 202):

[TRADUCTION] La règle de la cote intermédiaire maximale relative aux opérations de bourse a été adoptée en Angleterre et dans plusieurs États américains, alors qu'elle était rejetée dans d'autres. Sa nature et sa portée ont fait l'objet de nombreuses discussions et divergences d'opinion. Les arrêts pertinents sont étudiés dans Sedgwick on the Measure of Damages [479], t. 2, 7<sup>e</sup> éd. p. 379, note (b); Mayne, Damages, 83 (92 Law Lib.); 1 Sm. Lead. Cas. 7<sup>e</sup> éd. mod. 367. Les arrêts anglais auxquels on se réfère le plus souvent sont: *Cud v. Rutter*, 1 P. Wms. 572, 4<sup>e</sup> éd. note (3); *Owen v. Routh*, 14 C.B. 327; *Loder v. Kekulé*, 3 C.B.N.S. 128; *France v. Gaudet*, L.R. 6 Q.B. 199. Ces arrêts établissent que dans le cas d'un prêt d'actions et de la violation de l'engagement prévoyant leur remplacement, les dommages-intérêts sont fondés sur le cote maximale atteinte par les actions à la date du procès ou avant.

Il y a probablement plus d'opérations de ce genre dans l'État de New York que dans tout le reste du pays. La règle de la cote intermédiaire maximale des actions y a déjà prévalu, comme le démontrent certains arrêts, notamment *Romaine v. Van Allen*, 26 N.Y. 309 et *Markham v. Jaudon*, 41 N.Y. 235,—mais son application rigoureuse a été désapprouvée par la Cour supérieure de New York: voir le jugement du juge Duer dans *Suydam v. Jenkins*, 3 Sandf. 614. Les difficultés qu'entraînait l'évaluation des dommages-intérêts à partir de la cote maximale atteinte avant le procès, qui pouvait avoir lieu plusieurs années après l'opération, étaient telles que la Cour d'appel de New York s'est vue obligée de modifier considérablement la règle et de statuer que la seule façon équitable d'évaluer les dommages était de considérer la cote intermédiaire maximale atteinte par les actions entre le moment de leur appropriation illégale et un temps raisonnable après que leur propriétaire en eut été informé afin de lui permettre de les remplacer. Cette règle modifiée a été très habilement appliquée dans une décision de la Cour d'appel rendue par le juge Rapallo dans l'affaire *Baker v. Drake*, 53 N.Y. 211 . . . Ce serait un travail énorme de revoir toutes les opinions, souvent divergentes, rédigées sur le sujet. Tout bien considéré, nous concluons que la règle de New York, qu'a entérinée la Cour d'appel, doit l'emporter parce

has the most reasons in its favour, and we adopt it as a correct view of the law. (Emphasis added.)

(*Vide* Annot. 31 ALR 3d 1286; *Mitchell v. Texas Gulf Sulphur Company*<sup>42</sup>.)

While the circumstances of the case prompted the Court to direct if not to confine its direction to conversion of the shares and its consequences, the broader principle is simply the right to damages arising on the breach of contract to redeliver whatever the reason for breach might have been, that is with or without a conversion. The application of such a principle to the circumstances arising herein following the breach to redeliver raises some additional considerations.

This Court in *The Queen v. Arnold, supra*, considered in some detail the limitations to be placed on the damages recoverable in conversion upon a failure to return securities. The majority dismissed the plaintiff's claim for reasons not here relevant. Spence J. would have allowed the claim in part and in doing so stated at p. 230:

Surely a plaintiff whose securities have been converted, cannot wait to issue process for their recovery or damages for the conversion until just before the period of limitation lapses, then be entitled to claim damages fixed at the highest value of those securities within the six-year limitation term.

Spence J. concluded that the plaintiff could not recover losses which might have been avoided by the purchase of alternate shares. The majority judgment by Martland J. as I have noted did not have to deal with damages but concluded at p. 221:

... but, if I had had to deal with that issue, I would have concurred in the views expressed by my brother Spence.

The result is in accord with the so-called New York rule in so far as it abrogates the "highest intermediate point" doctrine. The same principle was applied in assessing damages for conversion of personal property other than corporate securities

qu'à notre avis, elle énonce correctement l'état du droit. (C'est moi qui souligne.)

(Voir la note 31 ALR 3d 1286; *Mitchell v. Texas Gulf Sulphur Company*<sup>42</sup>.)

Même si les circonstances de cette affaire ont fait que la Cour s'est en pratique limitée à la question de l'appropriation illégale d'actions et à ses conséquences, le principe général qui se dégage est le droit de recouvrer les dommages-intérêts résultant de la rupture d'un contrat prévoyant la restitution d'un bien, peu importe la cause de la rupture et qu'il y ait eu ou non appropriation illégale. L'application de ce principe en l'espèce, savoir la rupture du contrat prévoyant la restitution et ce qui s'ensuit, soulève d'autres questions.

Dans l'affaire *La Reine c. Arnold*, précitée, cette Cour a analysé les restrictions à appliquer à l'évaluation des dommages-intérêts pour défaut de restitution des actions par suite d'une appropriation illégale. A la majorité, la Cour a rejeté l'action pour des motifs non pertinents en l'espèce. Le juge Spence aurait accueilli la demande en partie, et a déclaré ce faisant (à la p. 230):

Il va sans dire qu'un demandeur dont les valeurs ont été réalisées illégalement ne peut attendre que le délai de prescription soit presque écoulé pour tenter des procédures en recouvrement ou en dommages pour l'appropriation, et ensuite avoir le droit de réclamer des dommages correspondant à la cote maximale atteinte par ces valeurs pendant le délai de prescription de six ans.

Le juge Spence a conclu que le demandeur n'avait pas le droit d'être indemnisé pour un préjudice qu'il aurait pu éviter en achetant des actions de remplacement. Comme je l'ai indiqué, le jugement de la majorité, rédigé par le juge Martland, n'avait pas à trancher la question des dommages-intérêts, mais précise quand même (à la p. 221):

... cependant, si j'avais eu à décider de cette question, je me serais rangé à l'avis de mon collègue le juge Spence.

Le résultat est conforme à la règle dite de New York, dans la mesure où il rejette la doctrine de la «cote intermédiaire maximale». Le même principe a été retenu aux fins de l'évaluation des dommages résultant de l'appropriation illégale de biens per-

<sup>42</sup> 446 F. 2d 90 (1971).

<sup>42</sup> 446 F. 2d 90 (1971).

in *Sachs v. Miklos*<sup>43</sup>. There may, as already discussed, be instances where mitigation will not require a plaintiff to incur the significant risk and expense of purchasing replacement property, but in any case the plaintiff must crystallize his claim either by replacement acquisition or in some circumstances by prompt litigation expeditiously prosecuted which will enable the court to establish the damage with reference to the mitigative measures imposed by law. The failure of the appellant either to mitigate or litigate promptly makes difficult the task of applying these principles to the circumstances of this case.

In the light of the enormous hardships sometimes occasioned by the application of the old doctrine of damage assessment, and in view of the massive distortion which may follow when the principles of mitigation are, as in the older authorities, made inapplicable to non-delivery of shares, I have come to the conclusion that the authorities cited from the early 1800's principally from the courts of England, which in effect allow recovery of "avoidable losses" ought not to be followed. Rather the lead furnished by *The Queen v. Arnold*, *supra*, should be taken. Subject always to the precise circumstances of each case, this will impose on the injured party the obligation to purchase like shares in the market on the date of breach (or knowledge thereof in the plaintiff) or more frequently within a period thereafter which is reasonable in all the circumstances. The implementation of this principle must take cognizance of the realities of market operations including the nature of the shares in question, the strength of the market when called upon to digest large orders to buy or sell, the number of shares qualified for public trading, the recent volatility of the price, the recent volume of trading, the general state of the market at the time, the susceptibility of the price of the shares to the current operation of the corporation, and similar considerations.

Some classes of property, including shares, whose value is subject to sudden and constant fluctuations of unpredictable amplitude, and

sonnels autres que des valeurs mobilières dans l'arrêt *Sachs v. Miklos*<sup>43</sup>. Comme je l'ai déjà noté, il peut y avoir des cas où le devoir de limiter le préjudice n'oblige pas le demandeur à s'exposer aux risques et aux dépenses considérables d'un achat de biens de remplacement, mais il n'en demeure pas moins que le demandeur doit dans tous les cas établir sa réclamation soit en achetant des biens de remplacement soit en intentant rapidement une action et en procédant avec diligence afin de permettre à la cour d'évaluer le montant des dommages compte tenu des mesures qu'il est tenu de prendre, en droit, pour limiter le préjudice. L'appelante n'ayant fait ni l'un ni l'autre, il est difficile d'appliquer ces principes en l'espèce.

Compte tenu des difficultés considérables que peut entraîner l'application de l'ancienne jurisprudence en matière d'évaluation des dommages-intérêts et des différences importantes qui résultent de ce que cette jurisprudence n'impose aucune obligation de limiter le préjudice dans les cas de non-restitution d'actions, je conclus que la jurisprudence constituée depuis le début du dix-neuvième siècle, en grande partie devant les tribunaux anglais, et selon laquelle des «pertes évitables» sont sujettes à indemnisation, ne doit pas être suivie. C'est plutôt le principe énoncé dans *La Reine c. Arnold*, *précité*, qu'il faut retenir. Sous réserve des circonstances propres à chaque cas, la partie lésée sera donc dans l'obligation d'acheter des actions semblables sur le marché, au moment de la rupture du contrat (ou au moment où elle en prend connaissance), ou bien, ce qui sera plus souvent le cas, dans un délai raisonnable dans les circonstances. L'application de ce principe doit tenir compte des aléas du marché des valeurs, savoir la nature des actions en cause, la résistance du marché lors de transactions importantes, le nombre d'actions en vente libre, les fluctuations récentes de prix, le volume des transactions récentes, le climat général du marché à ce moment-là, l'influence des opérations courantes de la compagnie sur le prix des actions et d'autres considérations de ce genre.

Pour certains biens, comme les actions, dont la valeur est constamment exposée à des fluctuations soudaines et d'une ampleur imprévisible, et dont

<sup>43</sup> [1948] 2 K.B. 23 (C.A.).

<sup>43</sup> [1948] 2 K.B. 23 (C.A.).

whose purchase is not lightly entered into, call for a modification of the general rule that the value of the property on the "date of breach" be taken as the starting point for the calculation of damages. There is some authority for this view in English law as well. In Atiyah, *Sale of Goods*, (4th ed. 1974), at p. 294, the learned author has this to say: Although the market price rule is now firmly established in English law it may be observed that there are cases in which it does not do full justice to the buyer. In particular it is unrealistic to suppose that a buyer will in practice be able to buy goods on the market on the very day on which the seller fails to deliver. The buyer will often wish to consider his position, or to negotiate with the seller on breach and some delay before he buys substitute goods is likely to be the rule rather than the exception.

This principle has been discussed and at least partially adopted in *Hooper v. Herts*<sup>44</sup>, per Romer L.J. at p. 564; *Sharpe & Co., Ltd*<sup>45</sup>; *Stewart v. Cauty*<sup>46</sup>, per Alderson B. at p. 162; *Pitfield & Co. Ltd. v. Jomac Gold Syndicate Ltd. et al.*, *supra*.

It is contended by the appellant, Baud, however, that the peculiar circumstances of this case rendered the purchase of highly speculative shares in a company controlled by its adversary unreasonable in all of the circumstances, particularly the injunction obtained by the appellant restraining the sale of 125,000 Asamera shares held by Brook. Nonetheless, it remains the case that at least some of the losses claimed by the appellant could have been avoided by the taking of other reasonable steps. The most obvious of these would have been to move with reasonable speed to institute and proceed with legal action in an effort either to recover the shares, and if that was not possible, then to recover damages. It is, of course, exceedingly difficult to establish in this Court the precise point in time at which the trial in this action would have been held had the appellant moved with reasonable dispatch. The case has slowly wended its way through interlocutory stages and eventually reached trial which in turn was spread over 1½

l'achat exige une certaine expérience, il faut modifier la règle générale selon laquelle la valeur du bien à la «date de la rupture» constitue la base de calcul des dommages-intérêts. La jurisprudence anglaise semble aussi appuyer cette thèse. On trouve à la p. 294 de Atiyah, *Sale of Goods* (4<sup>e</sup> éd. 1974):

[TRADUCTION] Même si la règle de la valeur marchande est actuellement bien ancrée en droit anglais, il existe des cas où son application ne rend pas pleinement justice à l'acheteur. En effet, il n'est pas réaliste de présumer qu'un acheteur achètera des biens sur le marché le jour même du défaut du vendeur de les livrer. En pratique, et c'est la règle plutôt que l'exception, il prendra un certain temps pour étudier sa situation et négocier avec le vendeur défaillant avant d'acheter des biens de remplacement.

Cette thèse a été analysée et adoptée, du moins en partie, dans les arrêts suivants: *Hooper v. Herts*<sup>44</sup>, le lord juge Romer, à la p. 564; *Sharpe & Co., Ltd.*<sup>45</sup>; *Stewart v. Cauty*<sup>46</sup>, le baron Alderson, à la p. 162; *Pitfield & Co. Ltd. v. Jomac Gold Syndicate Ltd. et al.*, précité.

L'appelante Baud soutient cependant que les circonstances particulières de l'espèce rendaient tout à fait déraisonnable l'achat d'actions hautement spéculatives d'une compagnie contrôlée par son adversaire, notamment parce qu'elle avait obtenu une injonction interdisant à Brook de vendre 125,000 actions d'Asamera qu'il détenait. Il n'en demeure pas moins que l'appelante aurait pu éviter certaines pertes à l'égard desquelles elle réclame un dédommagement en prenant d'autres mesures raisonnables. Il est évident qu'elle aurait dû faire preuve d'une diligence raisonnable pour tenter des poursuites en vue de récupérer les actions et, subsidiairement, obtenir des dommages-intérêts. Il est bien sûr extrêmement difficile en cette Cour d'établir le moment précis auquel le procès aurait eu lieu si l'appelante avait fait preuve de diligence raisonnable. L'affaire a lentement suivi son cours au gré des procédures interlocutoires, pour finalement atteindre l'étape du procès qui a duré un an et demi. Le premier recours ayant été

<sup>44</sup> [1906] 1 Ch. 549.

<sup>45</sup> [1917] 2 K.B. 814.

<sup>46</sup> (1841), 8 M. & W. 160.

<sup>44</sup> [1906] 1 Ch. 549.

<sup>45</sup> [1917] 2 K.B. 814.

<sup>46</sup> (1841), 8 M. & W. 160.

years. The litigation has been in the Courts now some 18 years having commenced in July 1960.

There are numerous explanations given by the appellant and indeed not seriously disputed in this Court by the respondent for these protracted proceedings. At one stage for example Brook asked Baud sometime prior to 1966 to "abstain from following up the law suit". Baud on the other hand expressed no desire for very practical reasons either to press its suit until the end of 1966, when Asamera finally managed to produce its first oil in Sumatra, "... and the shares began to slowly get up in value," and as the appellant put it, "we had to renew the case against him...". In my view the law required more of Baud. It placed upon Baud the duty in the sense referred to in *Red Deer College v. Michaels and Finn, supra*, to mitigate its losses by acquiring shares in a company known by Baud to be far from financially sound. It might therefore be said that Baud would have hung back from any action (either the purchase of shares or the pressing of its claims in court) until Asamera struck oil, whether or not Brook had requested it to do so.

One must not become so lost in the technicalities of damages in the law of contract as to lose sight of the practical consideration of the cost of money and of the reality of the risks to be imposed on a plaintiff by a requirement of complete mitigating measures. In this case the magnitude of the operation, in the range of \$800,000 to \$1,000,000 if the shares were to cost \$7 to \$8 each, leads one to conclude that a 'reasonable' time for mitigative action must be allowed after the appropriate point of time in law has been isolated.

The appellant bases its contention that it has no obligation to purchase shares in the market in part on the ground that it ought to be allowed to seek specific performance of the contract to return the shares, and while relying on an injunction restraining their disposition it need not have any concern with losses occasioned by its inaction. Counsel for the appellant did not refer this Court to any cases

introduit en juillet 1960, les tribunaux sont saisis de ce litige depuis maintenant 18 ans.

L'appelante a donné plusieurs raisons, que l'intimé n'a pas vraiment contestées devant cette Cour, pour expliquer cette prolongation des procédures. Par exemple, à un moment donné (avant 1966), Brook aurait demandé à Baud de [TRADUCTION] «laisser tomber les procédures judiciaires». Par contre, Baud, pour des raisons bien pratiques, n'a rien fait pour accélérer les procédures avant la fin de 1966, époque à laquelle Asamera s'est finalement mise à extraire du pétrole à Sumatra; [TRADUCTION] «les actions ont alors lentement pris de la valeur» et il a fallu, pour citer l'appelante, [TRADUCTION] «intenter une nouvelle action contre lui...». A mon avis, en droit, Baud devait aller plus loin. Elle avait l'obligation, au sens de l'arrêt *Red Deer College c. Michaels et Finn*, précité, de limiter le préjudice en achetant des actions dans une compagnie qu'elle savait loin d'être dans une situation financière solide. On peut donc dire que Baud n'aurait rien fait (ni en achetant des actions, ni en accélérant les procédures judiciaires) avant qu'Asamera n'ait commencé à extraire du pétrole, que Brook lui ait demandé ou non de s'abstenir.

L'analyse rigoureuse de la théorie des dommages-intérêts en matière contractuelle ne doit pas nous faire perdre de vue l'aspect pratique de la valeur de l'argent et des risques financiers auxquels on expose un demandeur en l'obligeant à prendre toutes les mesures possibles pour limiter le préjudice. En l'espèce, l'importance de l'opération, qui porte sur une somme de \$800,000 à \$1,000,000 de dollars—si les actions atteignent une valeur de \$7 à \$8 l'unité—nous amène à conclure qu'il faut accorder, après avoir identifié en droit la période clé, un délai «raisonnable» pour prendre lesdites mesures.

L'appelante soutient qu'elle n'était pas obligée d'acheter des actions sur le marché parce qu'elle avait le droit d'exiger l'exécution intégrale de l'engagement de rendre les actions et que, puisqu'une injonction en interdisait la vente, elle n'avait pas à se préoccuper des dommages qui pouvaient résulter de son inaction. Son avocat n'a cité devant nous aucune jurisprudence où les principes de limitation

in which the principle of mitigation has interacted and conflicted with recovery by way of specific performance, and such authority as I have been able to discover supports the common sense view that the principle of mitigation should, unless there is a substantial and legitimate interest represented by specific performance, prevail in such a case.

This conflict sometimes occurs on the interaction of the principle of mitigation and an award of damages in lieu of or in addition to specific performance in equity. In decisions relating to damages, the Courts of Equity have acted on the authority of *Lord Cairns' Act* (more properly cited as the *Chancery Amendment Act, 1858*, 21 & 22 Vict. c. 27, s. 2), which empowers a Court of Equity to award damages "either in addition to or in substitution for . . . specific performance". Accordingly, in a number of cases concerning contracts for the sale of land, damages calculated on the value of the land as of the date of judgment, as opposed to the date of breach, have been awarded. (*Vide Wroth v. Tyler, supra; Metropolitan Trust Co. of Canada et al. v. Pressure Concrete Services Ltd. et al., supra; Calgary Hardwood & Veneer Ltd. and Foreign and Domestic Wood Ltd. v. Canadian National Railway Company*<sup>47</sup>.) The Supreme Court of New Zealand in *Hickey v. Bruhns*<sup>48</sup>, had occasion to review *Wroth v. Tyler, supra*, and the earlier authorities and after concluding that specific performance was inappropriate, held that an award of damages in substitution for specific performance must take into account the conduct of the parties, particularly when inordinate delay has occurred thereby making critical the date selected for the computation of damages. *Vide Kaunas v. Smyth et al.*<sup>49</sup>

On principle it is clear that a plaintiff may not merely by instituting proceedings in which a request is made for specific performance and/or damages, thereby shield himself and block the

du préjudice entrent en conflit avec ceux de l'exécution intégrale du contrat. D'après la jurisprudence que j'ai consultée, c'est le bon sens qui l'emporte, savoir que le principe de la limitation du préjudice prévaut sauf si des intérêts primordiaux et légitimes justifient l'exécution intégrale du contrat.

En equity, ce conflit peut survenir lors de l'interaction du principe de limitation du préjudice et de celui de l'adjudication de dommages-intérêts au lieu ou en sus de l'exécution intégrale du contrat. Les décisions en matière de dommages-intérêts rendues par des tribunaux d'equity sont fondées sur la *Lord Cairns' Act* (dont la référence exacte est la *Chancery Amendment Act, 1858*, 21 & 22 Vict. chap. 27, art. 2), qui habilite les tribunaux d'equity à accorder des dommages-intérêts [TRANSDUCTION] «en sus ou au lieu de . . . l'exécution intégrale». En conséquence, dans plusieurs affaires de contrats de vente de terrains, les dommages-intérêts ont été accordés sur la base de la valeur du terrain au moment du jugement plutôt qu'au moment de la rupture du contrat. (Voir *Wroth v. Tyler*, précité; *Metropolitan Trust Co. of Canada et al. v. Pressure Concrete Services Ltd. et al.*, précité; *Calgary Hardwood & Veneer Ltd. and Foreign and Domestic Wood Ltd. c. La Compagnie de chemins de fer nationaux du Canada*<sup>47</sup>.) Dans l'arrêt *Hickey v. Bruhns*<sup>48</sup>, la Cour suprême de la Nouvelle-Zélande a eu l'occasion d'examiner l'arrêt *Wroth v. Tyler*, précité, de même que la jurisprudence antérieure et, après en être venue à la conclusion qu'une ordonnance d'exécution intégrale n'était pas appropriée, elle a statué que l'adjudication de dommages-intérêts au lieu d'une ordonnance d'exécution intégrale devait tenir compte de la conduite des parties, particulièrement dans un cas de retard excessif où la détermination de la date aux fins du calcul des dommages-intérêts est cruciale. Voir *Kaunas v. Smyth et al.*<sup>49</sup>

Il est en principe évident que la seule introduction de procédures judiciaires visant l'exécution intégrale du contrat en sus ou au lieu des dommages-intérêts ne peut couvrir le demandeur et empê-

<sup>47</sup> [1977] 4 W.W.R. 18.

<sup>48</sup> [1977] 2 N.Z.L.R. 71.

<sup>49</sup> (1976), 75 D.L.R. (3d) 368.

<sup>47</sup> [1977] 4 W.W.R. 18.

<sup>48</sup> [1977] 2 N.Z.L.R. 71.

<sup>49</sup> (1976) 75 D.L.R. (3d) 368.

court from taking into account the accumulation of losses which the plaintiff by acting with reasonable promptness in processing his claim could have avoided. Similarly, the bare institution of judicial process in circumstances where a reasonable response by the injured plaintiff would include mitigative replacement of property, will not entitle the plaintiff to the relief which would be achieved by such replacement purchase and prompt prosecution of the claim. Before a plaintiff can rely on a claim to specific performance so as to insulate himself from the consequences of failing to procure alternate property in mitigation of his losses, some fair, real, and substantial justification for his claim to performance must be found. Otherwise its effect will be to cast upon the defendant all the risk of aggravated loss by reason of delay in bringing the issue to trial. The appellant in this case contends that it ought to be allowed to rely on its claim for specific performance and the injunction issued in support of it, and thus recover avoidable losses. After serious consideration, I have concluded that this argument must fail.

It is, of course, an eminently reasonable position to take if, as Lord Reid suggests in *White and Carter (Councils) Ltd. v. McGregor*<sup>50</sup>, in the case of anticipatory breach, there is a substantial and legitimate interest in looking to performance of a contractual obligation. So a plaintiff who has agreed to purchase a particular piece of real estate, or a block of shares which represent control of a company, or has entered into performance of his own obligations and where to discontinue performance might aggravate his losses, might well have sustained the position that the issuance of a writ for specific performance would hold in abeyance the obligation to avoid or reduce losses by acquisition of replacement property. Yet, even in these cases, the action for performance must be instituted and carried on with due diligence. This is but another application of the ordinary rule of mitigation which insists that the injured party act reasonably in all of the circumstances. Where those circumstances reveal a substantial and legiti-

<sup>50</sup> [1962] A.C. 413.

cher la Cour de tenir compte de l'accumulation des pertes qu'il aurait pu éviter en procédant avec une diligence raisonnable. De même, la simple introduction de procédures judiciaires, quand le demandeur aurait dû aussi acheter des biens de remplacement en vue de limiter le préjudice, ne donne pas à ce dernier droit au même redressement que celui qu'il aurait obtenu en achetant des biens de remplacement et en faisant preuve de diligence à instituer son action. Pour qu'un demandeur puisse invoquer une action en exécution intégrale pour justifier son omission d'acheter des biens de remplacement pour limiter le préjudice, son action en exécution intégrale doit être fondée sur des motifs équitables, réels et importants. Sinon, le défendeur se trouve à supporter seul les risques d'une augmentation des pertes dues au retard dans l'institution du procès. En l'espèce, l'appelante soutient qu'on devrait lui reconnaître le droit d'invoquer son action en exécution intégrale et l'injonction décernée à cet égard de façon à lui permettre de recouvrer des pertes inévitables. Après mûre réflexion, je suis d'avis que cet argument n'est pas fondé.

Cet argument serait très raisonnable si, pour reprendre l'exemple de lord Reid dans *White and Carter (Councils) Ltd. v. McGregor*<sup>50</sup>, une affaire d'intention arrêtée de ne pas exécuter un engagement, un intérêt important et légitime justifiait l'exécution intégrale de l'obligation. Prenons l'hypothèse d'un demandeur qui aurait convenu d'acheter un immeuble, ou une tranche d'actions lui donnant le contrôle d'une compagnie, ou qui aurait entrepris l'exécution de ses propres obligations et risquerait d'aggraver le préjudice s'il arrêtait ladite exécution. Un tel demandeur pourrait faire valoir qu'une ordonnance d'exécution intégrale de l'engagement suspend l'obligation d'éviter et de limiter le préjudice par l'achat d'un bien de remplacement. Mais même dans de tels cas, l'action en exécution intégrale doit être intentée et poursuivie avec une diligence raisonnable. Il s'agit ici de l'application de la règle en matière de limitation du préjudice, selon laquelle la partie lésée doit agir raisonnablement dans les circonstances. Le

<sup>50</sup> [1962] A.C. 413.



mate interest in seeking performance as opposed to damages, then a plaintiff will be able to justify his inaction and on failing in his plea for specific performance might then recover losses which in other circumstances might be classified as avoidable and thus unrecoverable; but such is not the case here.

All such principles lead back to the law enunciated in *British Westinghouse Electric and Manufacturing Company, Limited v. Underground Electric Railways Company of London, Limited*, *supra*, and in fact are merely instances of the application of the principles set out therein to unusual circumstances or unusual combinations of conditions surrounding the parties after the breach.

Counsel for the appellant, Baud, faced with the argument that Baud's failure to mitigate its losses by the purchase of shares on the open market has exposed Brook to unreasonable claims for compensation for losses consequent upon Brook's failure to return the Asamera shares, asserted in this Court the proposition that mitigation in such circumstances would be unreasonable in that it would require the purchase of 125,000 Asamera shares by an investment by Baud in its adversary in these proceedings at the very time when Baud was asserting that Asamera was dominated and controlled by Brook. The answer to this proposition is simply that the appellant cannot have it both ways. On the one hand, it seeks recovery of certain shares which it alleges have been and are of substantial value to it. Yet it argues that it cannot reasonably have been expected to purchase replacement shares identical in all regards. If it is correct and sincere in its submission regarding the importance and inherent value of the shares, it ought to have instructed its brokers to acquire replacement shares within a reasonable time after the breach of contract. There is no suggestion that the appellant would not have been able to do so at that time.

Apparently at some stage in this transaction the Securities Exchange Commission of the United States limited or prohibited the sale of these and

seul cas où un demandeur peut justifier son inaction est celui où l'action en exécution intégrale, par opposition à une action en dommages-intérêts, est fondée sur un intérêt important et légitime; dans ce cas, s'il n'obtient pas l'exécution intégrale, il peut obtenir des dommages-intérêts pour des pertes qui, en d'autres circonstances, auraient pu être évitées et pour lesquelles il n'aurait donc pas pu se faire indemniser. Ce n'est pas le cas en l'espèce.

Ces principes sont fondés sur l'arrêt *British Westinghouse Electric and Manufacturing Company, Limited v. Underground Electric Railways Company of London, Limited*, précité, et ne sont en fait que des exemples d'application des principes contenus dans cet arrêt à des circonstances, ou à des combinaisons de circonstances, plutôt inhabituelles dans lesquelles les parties peuvent se trouver après la rupture du contrat.

En réponse à l'argument selon lequel le fait que Baud n'ait pas tenté de limiter le préjudice en achetant des actions sur le marché libre exposait Brook à des réclamations de dommages-intérêts excessifs pour son refus de rendre les actions d'Asamera, l'avocat de Baud soutient que l'application des principes de limitation du préjudice est déraisonnable en l'espèce car l'investissement de Baud en achetant 125,000 actions d'Asamera aurait été à l'avantage de son adversaire en l'espèce, alors qu'Asamera était, aux dires de Baud, dirigée et contrôlée par Brook. Ma réponse à cet argument est que l'appelante ne peut pas tout avoir à la fois. D'une part, elle demande qu'on lui rende des actions qui, selon elle, ont eu et ont encore beaucoup de valeur à ses yeux. D'autre part, elle prétend qu'il n'est pas raisonnable de dire qu'elle aurait dû acheter des actions de remplacement, identiques en tous points. Si elle croyait réellement à la valeur des actions, elle aurait dû demander à ses courtiers d'acheter des actions de remplacement dans un délai raisonnable après la rupture du contrat. Rien n'indique que l'appelante n'aurait pas pu le faire.

Il semble qu'à un stade de cette opération, la Commission américaine des valeurs mobilières ait restreint ou interdit la vente de ces actions et

perhaps other Asamera holdings of the parties. By 1959 and 1960 when Brook sold the shares in question or a like number there appeared to be no prohibition either by S.E.C. order or regulation and so that element may be disregarded in the damage assessment process.

It was argued by counsel for Brook that failure by Baud to bring its claim for damages arising from the non-return of the Asamera shares before a trial court with promptness exposed Brook improperly to a magnified claim for damages. It is said by Baud on the other hand that by reason of the geographical spread of the adversaries, their witnesses and advisors, ranging as it did from Indonesia to New York, the Netherlands and Calgary, the staging of the legal proceedings including the examination for discovery was difficult and prolonged and this is no doubt true. For example, in May 1968 Brook revealed during examination for discovery that the sale of 125,000 shares had been carried out by Brook even before the date of expiry of the initial term of his option to purchase. He did not, however, at that time, know the precise dates and prices of the sale or sales and despite an undertaking to do so these were not communicated to Baud until April 1970 when Brook gave testimony at trial to the effect that these sales took place in December of 1957 and January-February 1958. Furthermore, as already observed, Brook asked Baud some time in the interval between the institution of action in 1961 and 1966 not to press the pending court actions. As we have seen, even the trial itself went with interruptions from June 1969 to December 1970 and judgment was ultimately entered in May 1972. The learned trial judge gave his reasons for judgment in April 1971 but by reason of issues thereupon brought to the attention of the Court further submissions were made by counsel and additional reasons were issued in May 1972. What then in all these circumstances is a 'reasonable' period of time within which to litigate these claims? Fortunately, the outcome of these proceedings does not depend directly on the determination of what in all these circumstances was a reasonable time within which to litigate these claims. The damages as already concluded are not

peut-être d'autres valeurs d'Asamera détenues par les parties. Mais lorsqu'en 1959 et 1960 Brook a vendu les actions en question (ou le même nombre), aucune ordonnance ni aucun règlement de ladite Commission ne l'interdisait; nous n'avons donc pas à tenir compte de cet élément aux fins du calcul des dommages-intérêts.

L'avocat de Brook soutient que le manque de diligence de Baud dans la poursuite de son action en dommages-intérêts après le refus de Brook de lui rendre les actions d'Asamera exposait injustement ce dernier à des réclamations excessives. Baud prétend en revanche que la distance séparant les parties, leurs témoins et leurs conseillers, de l'Indonésie à New York en passant par la Hollande et Calgary, explique la lenteur des procédures et de l'interrogatoire préalable. C'est sans doute vrai. Par exemple, en mai 1968, Brook a révélé, à l'interrogatoire préalable, qu'il avait vendu 125,000 actions avant la date initiale d'expiration de son option d'achat. Il ne connaissait cependant pas, à cette époque, les dates et les prix de vente précis et, malgré les engagements pris, ces renseignements n'ont été communiqués à Baud qu'en avril 1970, au cours du témoignage de Brook qui a alors déclaré que les ventes avaient eu lieu en décembre 1957 et en janvier et février 1958. En outre, comme on l'a déjà noté, Brook avait demandé à Baud, entre l'institution de l'action en 1961 et 1966, de ne pas poursuivre l'affaire. Comme nous l'avons vu, même le procès (de juin 1969 à décembre 1970) a connu des interruptions et le jugement final date de mai 1972. Le savant juge de première instance avait rendu jugement en avril 1971, mais il restait des questions en litige. Les avocats ont donc présenté de nouveaux mémoires et des motifs supplémentaires ont été exposés en mai 1972. Dans ces circonstances, quelle période peut-on considérer «raisonnable» pour la poursuite de l'action? Fort heureusement, la solution du présent litige ne dépend pas directement de savoir quelle aurait pu être cette période raisonnable pour obtenir un jugement. Comme je l'ai déjà dit, les dommages-intérêts ne doivent pas être évalués en fonction de la cote maximale des actions entre la date de la rupture du contrat et la date du procès. L'obligation en droit de l'appelante de limiter le préjudice ne dépend pas de la date du

to be assessed on the basis of the highest price of the shares between breach and trial. The mitigation required of the appellant in law is not dependent on the date of judgment. Litigation may be an alternate procedure leading to the crystallization of losses in circumstances where actual replacement of the property would be unreasonable. In this proceeding, the damage due to delay was suffered by the appellant which thereby has deprived itself of the use of its money. In any case the damage assessment technique is derived from substantive law and not procedural law and the result should be consistent and not subject to the vagaries of litigation delays.

Having regard to the complex issues raised in all three actions (and the period devoted to this litigation must take into account more than the simple action for the recovery of shares loaned to Brook) and taking into account the other circumstances mentioned it would be unreasonable to hold the appellant to any timetable which contemplated the trial of these many issues prior to the end of 1966 or early in 1967. If litigation may represent an alternative to the investment by a plaintiff of substantial funds to avoid the accumulation of losses, the courts cannot apply in the computation of damages a principle recognizing some relevance of the fluctuating value of the *res* of the contract between breach and trial and not at the same time maintain a strict surveillance on the assiduity of a plaintiff in bringing his claim to judgment.

The price of these shares on the Toronto Stock Exchange was the subject of much testimony and before this Court Baud, without any objection from counsel for Brook, reduced such evidence to a series of graphs which records prices and volumes of trade on the Exchange during each year from 1955 to 1977. When Brook pleaded (on July 6, 1967) (a) his right to refuse return of the shares, and (b) the previous sale of shares by Brook, the shares were trading from \$4.30 to \$4.35 per share. The volume of trading was very low. By the end of 1967 the price had climbed to \$7.25 but the volume of trading remained low. Unfortunately there is no evidence of the depth or strength of the market but it is reasonable to conclude from the small volume of trade over a lengthy period of

judgement. L'introduction d'une procédure judiciaire est une façon d'établir les pertes lorsqu'il n'est pas raisonnable d'exiger l'achat d'un bien de remplacement. En l'espèce, l'appelante est responsable des pertes résultant de son manque de diligence et elle s'est donc elle-même privée de l'utilisation de son argent. Quoi qu'il en soit, la méthode d'évaluation du préjudice est une question de fond et non de procédure et le résultat doit être constant, indépendamment des aléas d'une poursuite en justice.

Compte tenu de la complexité des questions soulevées dans les trois actions (il ne faut pas considérer seulement la durée de l'action en restitution des actions prêtées à Brook) et des circonstances de l'affaire, il serait déraisonnable d'astreindre l'appelante à un calendrier pour la poursuite de ces actions qui situerait l'instruction avant la fin de 1966 ou le début de 1967. Si l'institution d'une action peut permettre au demandeur d'éviter d'investir une somme considérable en vue de limiter le préjudice, les tribunaux ne peuvent calculer les dommages en fonction de l'impact des fluctuations de la valeur du bien faisant l'objet du contrat entre la date de la rupture et celle du procès sans exiger du demandeur qu'il ait fait preuve de diligence dans la poursuite de son action.

Le prix de ces actions à la Bourse de Toronto a fait l'objet de nombreux témoignages. Devant cette Cour, Baud, sans aucune objection de l'avocat de Brook, a résumé cette preuve par une série de graphiques indiquant le prix et le volume annuel des transactions entre 1955 et 1977. Lorsque Brook a plaidé (le 6 juillet 1967) a) le droit de refuser de rendre les actions, et b) la vente des actions, elles valaient entre \$4.30 et \$4.35 chacune. Le volume des transactions était très faible. Vers la fin de 1967, le prix des actions a atteint \$7.25, mais le volume des transactions était encore faible. Il n'existe malheureusement aucune preuve sur la solidité du marché, mais il est raisonnable de conclure, d'après le faible volume des transactions sur une période aussi longue, que le marché était

time that the market was thin and probably could not have absorbed large purchases or sustained the quoted prices in the face of large sales. By the time of the examination for discovery in May 1968 the price per share had reached a range from \$7.60 to \$8.20. The volume of trading had increased markedly over the preceding year but was sporadic. By the end of the year the price quoted on the Exchange was \$27 in comparatively active trading. The price of Asamera shares peaked at \$46.50 in 1969 during the opening session of the trial. By the time of the issuance of the reasons for judgment in April 1971 as mentioned above, the price had declined to \$22 per share and when final issues were disposed of and formal judgment entered in May 1972, the price of Asamera shares on the Stock Exchange was about \$21.

The Courts below determined from different approaches that the critical date for assessment of damages was the date of the breach of the contract to return the shares on December 31, 1960. The price was then 29 cents on the open market. Each Court observed as well that the parties had agreed that the purchase price (if the option be exercised) on that date was \$2 and accordingly damages could not be assessed at less. Furthermore, the evidence indicated that Brook on the sale of a like number of shares in 1957 and 1958 had realized prices ranging from \$1.50 to \$1.80 so that an award based on the market price on the date of breach would allow Brook to profit from his wrongdoing. It would appear from the judgments in the Courts below that Brook's enrichment through his breach of contract played an important role in the assessment of damages. Accordingly damages were assessed at \$2 per share or \$250,000 in gross.

It seems to me that the motives or unjust enrichment of the defendant on breach are generally of no concern in the assessment of contractual damages. *Vide* Treitel, *The Law of Contract*, (4th ed., 1975), at p. 618:

médiocre et n'aurait probablement pas été capable d'absorber des achats massifs ou de maintenir le prix coté en cas de ventes massives. A l'époque de l'interrogatoire préalable, en mai 1968, les actions avaient atteint une valeur de \$7.60 à \$8.20 chacune. Les transactions avaient considérablement augmenté l'année précédente, mais restaient sporadiques. A la fin de l'année, le prix coté à la Bourse était de \$27 et, en comparaison, le marché était animé. Les actions d'Asamera ont atteint un prix maximum de \$46.50 l'unité en 1969, époque du début du procès. En avril 1971, date du dépôt des motifs de jugement, le prix des actions était descendu à \$22 l'unité et, en mai 1972, époque à laquelle les questions supplémentaires furent tranchées et le jugement formel enregistré, les actions d'Asamera étaient cotées approximativement \$21 en Bourse.

Les tribunaux d'instance inférieure ont conclu, en suivant des méthodes différentes, que la date pertinente aux fins de l'évaluation des dommages était celle de la rupture du contrat prévoyant la restitution des actions, en l'occurrence le 31 décembre 1960. Les actions valaient alors 29 cents sur le marché libre. Les mêmes tribunaux ont également fait remarquer que les parties avaient convenu que le prix d'achat à cette date serait de \$2 (si l'option d'achat était exercée) et que les dommages ne pouvaient donc être évalués à moins. La preuve révélait en outre qu'en vendant le même nombre d'actions en 1957 et 1958, Brook avait obtenu de \$1.50 à \$1.80 l'action. Des dommages fondés sur le prix du marché à la date de la rupture du contrat permettraient à Brook de tirer profit de son acte illégal. Les jugements des tribunaux d'instance inférieure donnent à penser que cet enrichissement de Brook moyennant la rupture du contrat a joué un rôle important dans l'évaluation des dommages. En conséquence, les dommages ont été fixés à \$2 l'action, soit une somme globale de \$250,000.

Il me semble que les motifs du défendeur ou son enrichissement injuste par la rupture ne doivent normalement pas entrer en ligne de compte dans l'évaluation des dommages. Voir Treitel, *The Law of Contract*, (4<sup>e</sup> éd., 1975), à la p. 618:

In general, damages are based on loss to the plaintiff and not on gain to the defendant. They are not, in other words, based on any profit which the defendant may have made out of the breach.

An appellate tribunal in such an appeal as this is in an invidious position. The record at trial is deficient. In the result precise evidence as to market conditions, credit facilities, rates of interest, borrowing power of the appellant, effect on market price of mitigative action by it, the time reasonably required to acquire by purchase such a volume of shares on the open market, and other evidence relevant to the assessment of damages is not before this Court. On the other hand the transaction occurred 20 years ago, and the trial which was extensive and no doubt expensive, was completed 7 years ago. To direct a re-assessment of the damages would be time consuming, difficult to carry out after such a lapse of time, and expensive for the parties. Faced with these unsatisfactory alternatives, an appellate court must discern if at all possible from the record the elements necessary to permit the completion of the assessment process.

We therefore approach the matter of the proper appraisal of the damages assessable in the peculiar circumstances of this case on the following basis: that the same principles of remoteness will apply to the claims made whether they sound in tort or contract subject only to special knowledge, understanding or relationship of the contracting parties or to any terms express or implied of the contractual arrangement relating to damages recoverable on breach; that Baud was under the general duty to mitigate its losses and may not escape this duty by relying on the 1960 injunction interminably; that the specific duty to mitigate and to crystallize its claim for damages within a reasonable time of the breach of contract by bringing action seeking appropriate remedies and to prosecute such action with due diligence, was qualified or postponed by Brook's request of Baud sometime prior to 1966 to refrain from enforcing its claims; that any postponement of such requirement to prosecute and to acquire replacement shares had come to an end at the latest on the awareness of Baud that the

[TRADUCTION] En règle générale, les dommages sont fondés sur le préjudice causé au demandeur et non sur le gain réalisé par le défendeur. Autrement dit, ils ne sont pas calculés en fonction de l'avantage que le défendeur a pu tirer de la rupture du contrat.

Placée devant une telle situation, une cour d'appel n'a pas la tâche facile. Le dossier du procès est déficient. Cette Cour n'a devant elle aucune preuve précise des conditions du marché, des facilités de crédit, des taux d'intérêt, de la capacité d'emprunt de l'appelante, de l'effet de mesures qu'elle aurait prises pour limiter le préjudice sur les cours du marché, de la période de temps raisonnable pour acheter un tel volume d'actions sur le marché libre, et d'autres questions pertinentes aux fins de l'évaluation des dommages. En revanche, l'opération remonte à vingt ans et ce procès, long et sans nul doute onéreux, est terminé depuis sept ans. Ordonner une nouvelle évaluation des dommages entraînerait d'autres retards, comporterait de nombreuses difficultés après aussi longtemps et serait onéreux pour les parties. Devant un choix aussi peu satisfaisant, une cour d'appel doit, si la chose est possible, trouver dans le dossier soumis les éléments nécessaires à l'évaluation définitive des dommages-intérêts.

Il convient donc d'aborder comme suit la question de l'évaluation des dommages exigibles dans les circonstances particulières de cette affaire: les principes relatifs au caractère prévisible s'appliquent également que la réclamation soit fondée sur la responsabilité délictuelle ou contractuelle, sous réserve cependant des connaissances, ententes ou relations particulières entre les parties contractantes ou de toute disposition expresse ou implicite dans le contrat au sujet des dommages recouvrables en cas d'inexécution; Baud avait l'obligation générale de limiter le préjudice et ne peut s'en dégager en invoquant indéfiniment l'injonction de 1960; l'obligation spécifique de Baud de limiter le préjudice et d'établir sa demande de dommages-intérêts en intentant l'action appropriée dans un délai raisonnable après la rupture et en procédant avec diligence a été repoussée dans le temps parce que Brook lui avait demandé, avant 1966, de ne pas poursuivre l'affaire; Baud aurait dû corriger son manque de diligence à poursuivre son action et à acheter des actions de remplacement dès qu'elle

defaulting party was not only in breach of the duty to return the shares but had disposed of shares at least equal in number to those loaned by Baud; that any postponement of the duty to acquire replacement shares which may have been due to the sharp reduction in the value of the shares which occurred during the loan, was ended with the revival in values on the public market at least by the end of 1966; that a plaintiff in the position of Baud may not successfully assert throughout the years of litigation a right to specific performance of the contract to redeliver the subject-matter of the contract and at the same time seek to avoid or reduce his losses on the grounds that to do so by buying replacement shares would involve him in investing his funds in the shares of a company managed or dominated by his adversary, Brook; that having regard to the nature of a common share neither the terms of the injunction or the loan contract, nor the action by Brook in disposing of shares in number equal to those loaned, have any effect on the characterization of the rights of Baud or the obligation of Brook throughout this long and tortuous transaction; that damages are an adequate remedy and that a court in these complex and particular circumstances will not invoke the extraordinary remedies of equity.

The application of these principles and determinations to the particular circumstances in this case requires in my respectful view a determination of the damages payable by Brook on the assumption that Baud ought to have crystallized these damages by the acquisition of replacement shares so as to minimize the avoidable losses flowing from the deprivation by Brook of Baud's opportunity to market the 125,000 shares. Such share purchases should have taken place within a reasonable time after the date of breach. Having regard to all the above-noted special circumstances, the time for purchase in my opinion was the fall of 1966 when Baud was by its own admission free from any agreed restraint not to press its claims against Brook. It would be unreasonable to impose on Baud the burden of going into the market and acquiring replacement shares at a time when the litigation of its claims was in a dormant state at Brook's request. Furthermore Baud acknowledged that by the fall of 1966 the fortunes of Asamera

a appris que la partie contrevenante refusait non seulement de lui rendre les actions mais en avait vendu un nombre identique; le retard apporté par Baud à l'achat d'actions de remplacement justifié par la baisse importante de la valeur des actions à l'époque du prêt ne tient plus après la fin de 1966, les actions ayant dès lors repris de la valeur; un demandeur dans la situation de Baud ne peut pendant toutes ces années à la fois prétendre avoir droit à l'exécution intégrale du contrat de restitution des biens et tenter d'éviter de limiter le préjudice en invoquant le fait que l'achat d'actions de remplacement l'obligerait à investir dans une compagnie gérée ou contrôlée par son adversaire, Brook; compte tenu de la nature d'une action ordinaire, ni les dispositions de l'injonction ni celles du contrat de prêt, ni le fait que Brook ait vendu le même nombre d'actions que celles prêtées, n'ont d'effet sur le caractère des droits de Baud ou sur les obligations de Brook aux termes d'une opération aussi complexe; l'adjudication de dommages-intérêts est une solution adéquate et, dans des circonstances aussi particulières que complexes, la Cour ne doit pas recourir aux redressements extraordinaires prévus en *equity*.

L'application de ces principes et solutions aux circonstances particulières de l'espèce exige, à mon avis, une évaluation des dommages-intérêts payables par Brook fondée sur la supposition que Baud aurait dû établir les dommages en achetant des actions de remplacement de façon à limiter les pertes évitables résultant de l'impossibilité pour Baud, du fait de Brook, de mettre les 125,000 actions sur le marché. Cet achat d'actions aurait dû être effectué dans un délai raisonnable après la rupture du contrat. Compte tenu de toutes les circonstances particulières susmentionnées, cet achat aurait dû, à mon avis, être effectué à l'automne de 1966 alors que Baud, de son propre aveu, n'était plus assujettie à l'entente conclue avec Brook de ne pas poursuivre l'affaire. Il ne serait pas raisonnable en effet de s'attendre à ce que Baud ait acheté des actions de remplacement alors que les procédures judiciaires étaient en veilleuse, à la demande même de Brook. En outre, Baud a reconnu qu'à l'automne de 1966, la situation

had improved and this had begun to be reflected in the market price of its shares. In short, the appellant is not in my view entitled in law to any compensation for the loss of opportunity to sell its shares after that date. Thereafter its loss of this opportunity is of its own making. The theory of such a damage award is to provide the funds needed to replace the shares at the time the law required it to do so in order to avoid an accumulating claim. There should be an allowance of a reasonable time to permit the organization of the finances and the mechanics required for the careful acquisition of 125,000 shares either by a series of relatively small purchases or by negotiated block purchases. This would carry the matter into the fall of 1967. By this time the price had risen to a range of \$5 to \$6. Making allowance for the upward pressure on the market price which would be generated by the purchase of such a large number of shares on a relatively low volume stock, the purchase price would surely have exceeded the \$6 price reached in mid-1967 without any market intervention by Baud. For this factor in my best consideration an allowance of \$1 per share should be made. Taking into account the effect of market intervention by Baud, the median price during the period from late 1966 to mid-1967, adjusted accordingly, would be about \$6.50, and in my view, the damages should be awarded to Baud on that basis; that is, the total damages for breach of agreement to return the Asamera shares should amount to \$812,500. In weighing the magnitude of this award one should not lose sight of the essential fact that Brook at any time right down to trial could, if he had remained in compliance with the injunction of July 1960, have avoided this result or the risk of this award by delivering from any source 125,000 Asamera shares.

Brook has below and before this Court asserted a claim for damages in respect of the undertaking given by Baud upon the issuance of the interim injunction in July 1960. This claim was dismissed by the learned trial judge and in this dismissal the Court of Appeal of Alberta concurred. Nothing has been advanced in this Court to indicate error below and I therefore would dismiss this cross-appeal by Brook.

d'Asamera s'était améliorée, résultant en une augmentation de la valeur marchande de ses actions. Bref, à mon avis, l'appelante n'a aucun droit à une indemnisation pour la perte de la possibilité de vendre les actions après cette date. Elle est alors devenue l'auteur du préjudice qu'elle a subi. Le principe sous-jacent à l'adjudication des dommages-intérêts est d'accorder une indemnisation correspondant au prix de remplacement des actions à leur cours au moment où la demanderesse était tenue en droit de les remplacer afin d'éviter l'accroissement de sa réclamation. On doit laisser à la demanderesse un délai raisonnable pour procéder de façon ordonnée au financement et à l'acquisition des 125,000 actions d'Asamera, soit par de petits achats soit en bloc. Ceci nous mène à l'automne de 1967. A ce moment-là, la valeur des actions était de \$5 à \$6. Compte tenu de la tendance à la hausse qu'aurait entraînée l'achat d'un aussi grand nombre d'actions dans un marché restreint, le prix des actions aurait certainement dépassé les \$6 l'unité atteints vers la mi-1967, sans que Baud intervienne sur le marché. Tout bien pesé, j'ajouterais un dollar à la valeur des actions à cette date. Prenant en considération l'effet d'une intervention de Baud sur le marché, la valeur moyenne des actions entre la fin de l'année 1966 et le milieu de l'année 1967 serait d'environ \$6.50 et, à mon avis, c'est ce chiffre qui doit fonder les dommages-intérêts dus à Baud; en conséquence, le montant total des dommages-intérêts dus pour la non-restitution des actions d'Asamera est de \$812,500. Devant ce chiffre important, il ne faut pas oublier que jusqu'au procès, Brook aurait pu, s'il avait respecté l'injonction prononcée en juillet 1960, éviter le risque et les effets d'une telle décision en procédant à la remise de 125,000 actions d'Asamera, sans égard à leur provenance.

Tant devant les tribunaux d'instance inférieure que devant cette Cour, Brook a fait valoir une réclamation en dommages-intérêts relativement à l'engagement pris par Baud lors de la délivrance de l'injonction interlocutoire de juillet 1960. Le savant juge de première instance a rejeté cette demande et la Cour d'appel de l'Alberta a confirmé son jugement. Rien d'allégué devant cette Cour ne démontre que les tribunaux d'instance inférieure ont commis une erreur. Je conclus donc au rejet de l'appel incident de Brook.

I would therefore allow the appeal, and vary the judgment below by awarding damages payable by Brook to Baud in the amount of \$812,500 together with costs to Baud throughout.

*Judgment accordingly.*

*Solicitors for Baud Corporation, N.V. and Sea Oil & General Corporation: Fenerty, McGillivray, Robertson, Prowse, Brennan, Fraser, Bell & Hatch, Calgary.*

*Solicitors for Asamera Oil Corporation Ltd. and Thomas L. Brook: MacKimmie, Matthews, Calgary.*

Je suis donc d'avis d'accueillir le pourvoi et de modifier le jugement porté en appel en condamnant Brook à payer \$812,500 à Baud à titre de dommages-intérêts, avec dépens en faveur de Baud dans toutes les cours.

*Jugement en conséquence.*

*Procureurs de Baud Corporation, N.V. et Sea Oil & General Corporation: Fenerty, McGillivray, Robertson, Prowse, Brennan, Fraser, Bell & Hatch, Calgary.*

*Procureurs de Asamera Oil Corporation Ltd. et Thomas L. Brook: MacKimmie, Matthews, Calgary.*



**Baud Corporation, N.V. (Plaintiff)**  
*Appellant;*

and

**Thomas L. Brook (Defendant) Respondent.**

1979: January 24; 1979: February 6.

Present: Laskin C.J. and Martland, Pigeon, Dickson, Estey and Pratte JJ.

MOTION TO VARY JUDGMENT

*Judgments and Orders — Judgment of Supreme Court of Canada increasing damages awarded at trial — Computation of interest — Discretion to vary — Supreme Court Act, R.S.C. 1970, c. S-19, s. 52; 1974-75-76, c. 18, s. 7 — Interest Act, R.S.C. 1970, c. I-18, s. 14 — Supreme Court Rules, r. 61.*

*Prince Albert Pulp Co. Ltd. et al. v. Foundation Co. of Canada, Ltd.*, [1977] 1 S.C.R. 200; *Workmen's Compensation Board et al. v. Greer*, [1975] 1 S.C.R. 359, distinguished.

APPLICATION to vary the judgment of this Court<sup>1</sup>, given on October 3, 1978, increasing the award of damages to the appellant to \$812,500. Judgment varied to provide for interest at the rate of five per cent per annum on the sum of \$250,000, awarded at trial, from April 22, 1971, to October 3, 1978, and thereafter at the same rate on the award of \$812,500.

*P. B. C. Pepper, Q.C.*, for the plaintiff, appellant.

*B. A. Crane, Q.C.*, for the defendant, respondent.

The judgment of the Court was delivered by

ESTEY J.—Subsequent to the issuance of reasons for judgment by this Court in these proceedings on October 3, 1978, the parties to the appeal were unable to settle the terms of the judgment, the outstanding difference arising between them

<sup>1</sup> [1979] 1 S.C.R. 633.

**Baud Corporation, N.V. (Demanderesse)**  
*Appelante;*

et

**Thomas L. Brook (Défendeur) Intimé.**

1979: 24 janvier; 1979: 6 février.

Présents: Le juge en chef Laskin et les juges Martland, Pigeon, Dickson, Estey et Pratte.

REQUÊTE EN MODIFICATION DE JUGEMENT

*Jugements et ordonnances — Arrêt de la Cour suprême du Canada augmentant le montant des dommages-intérêts accordé en première instance — Calcul de l'intérêt — Pouvoir discrétionnaire de modifier un jugement — Loi sur la Cour suprême, S.R.C. 1970, chap. S-19, art. 52; 1974-75-76, chap. 18, art. 7 — Loi sur l'intérêt, S.R.C. 1970, chap. I-18, art. 14 — Règle 61 de la Cour suprême.*

*Jurisprudence: distinction faite avec les arrêts Prince Albert Pulp Co. Ltd. et autre c. Foundation Co. of Canada, Ltd.*, [1977] 1 R.C.S. 200 et *Workmen's Compensation Board et autre c. Greer*, [1975] 1 R.C.S. 359.

REQUÊTE en modification d'un arrêt de cette Cour<sup>1</sup> rendu le 3 octobre 1978 et augmentant le montant des dommages-intérêts à \$812,500. Arrêt modifié afin d'accorder un intérêt au taux annuel de cinq pour cent sur la somme de \$250,000, accordée en première instance, à compter du 22 avril 1971 jusqu'au 3 octobre 1978 et, à compter de cette dernière date, un intérêt au même taux sur la somme de \$812,500.

*P. B. C. Pepper, c.r.*, pour la demanderesse, appelante.

*B. A. Crane, c.r.*, pour le défendeur, intimé.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE ESTEY—Le 3 octobre 1978, cette Cour a rendu ses motifs de jugement dans ce litige, mais les parties n'ont pas réussi à s'entendre sur le dispositif du jugement relatif aux intérêts payables à l'appelante Baud qui a eu gain de cause. Les

<sup>1</sup> [1979] 1 R.C.S. 633.

relating to the interest entitlement, if any, of the successful appellant, Baud. The significant dates in these proceedings are as follows:

July 1960: Institution of the first proceedings.

April 22, 1971: Date of judgment at trial granting damages to appellant in the amount of \$250,000.

December 28, 1973: Dismissal of appeal by the Court of Appeal of Alberta.

October 3, 1978: Delivery of reasons of the Supreme Court of Canada increasing the damages awarded to \$812,500.

The appellant moved in this Court under Rule 61(b)

to re-hear this appeal (that is proceeding #87405 only) but only for the purpose of considering and varying the formal judgment of the Court pronounced October 3, 1978 which remains unsettled and unentered, on the grounds that doubt has arisen . . . as to the amount of the judgment upon which interest should run from April 22, 1971.

As counsel for the respondent, Thomas L. Brook (the only respondent concerned with this aspect of the matter) agreed on the hearing of this application that interest on the \$250,000 awarded at trial should run from April 22, 1971, the only issue left to be disposed of in this Court was whether interest should run on the balance of the judgment, that is to say \$562,500, from April 22, 1971.

This application brings into question the interpretation and application of s. 52 of the *Supreme Court Act* being R.S.C. 1970, c. S-19, s. 52; 1974-75-76, c. 18, s. 7; and s. 14 of the *Interest Act* of Canada being R.S.C. 1970, c. I-18, s. 14, which are as follows:

#### SUPREME COURT ACT

##### Interest

52. Unless otherwise ordered by the Court, a judgment of the Court bears interest at the rate and from the date applicable to the judgment in the same matter of the court of original jurisdiction or at the rate and from the date that would have been applicable to that judgment if it had included a money award.

Prior to the amendment of s. 52 of the *Supreme Court Act* in 1976, the section read:

dates à retenir en l'espèce sont les suivantes:

Juillet 1960: Institution des premières procédures.

22 avril 1971: Jugement du tribunal de première instance accordant \$250,000 de dommages-intérêts à l'appelante.

28 décembre 1973: Rejet de l'appel par la Cour d'appel de l'Alberta.

3 octobre 1978: Jugement de la Cour suprême du Canada augmentant le montant des dommages-intérêts à \$812,500.

Invoquant la règle 61b), l'appelante demande à cette Cour

[TRADUCTION] d'entendre de nouveau le pourvoi (c.-à-d. la procédure #87405 seulement) à la seule fin d'examiner et de modifier la minute du jugement de la Cour rendu le 3 octobre 1978, dont le libellé n'a pas encore été établi et qui n'a en conséquence pu être enregistré, car un doute a surgi . . . quant au montant sur lequel doivent être calculés les intérêts depuis le 22 avril 1971.

L'avocat de l'intimé Thomas L. Brook (le seul intimé visé en l'espèce) a convenu lors de l'audition de cette requête que le montant de \$250,000 accordé en première instance porte intérêt depuis le 22 avril 1971. Il reste uniquement à déterminer si l'intérêt court également depuis la même date sur le reste des dommages-intérêts accordés, soit \$562,500.

Cette requête soulève une question d'interprétation et d'application de l'art. 52 de la *Loi sur la Cour suprême*, S.R.C. 1970, chap. S-19, art. 52; 1974-75-76, chap. 18, art. 7; et de l'art. 14 de la *Loi sur l'intérêt* du Canada, S.R.C. 1970, chap. I-18; voici le texte de ces dispositions:

#### LOI SUR LA COUR SUPRÊME

##### Intérêt

52. Sauf ordonnance contraire de la Cour, un jugement de la Cour porte intérêt au taux et à compter de la date applicables au jugement rendu dans la même affaire par la cour de première instance, ou au taux et à compter de la date qui lui auraient été applicables s'il avait accordé une somme d'argent.

Avant la modification de l'art. 52 de la *Loi sur la Cour suprême* en 1976, cet article disposait:

52. If, on appeal against any judgment, the Court affirms such judgment, interest shall be allowed by the Court for such time as execution has been delayed by the appeal.

#### *INTEREST ACT*

14. Unless it is otherwise ordered by the court, such interest shall be calculated from the time of the rendering of the verdict or of the giving of the judgment, as the case may be, notwithstanding that the entry of judgment upon the verdict or upon the giving of the judgment has been suspended by any proceedings either in the same court or in appeal.

Section 13 of the *Interest Act* provides that:

Every judgment debt shall bear interest at the rate of five per cent per annum until it is satisfied.

No specific provision was made in the judgment at trial for interest.

Were it not for the preface in s. 52 “unless it is otherwise ordered by the Court”, the statute would operate so as to cause interest to accumulate from the date of judgment at trial. In its present form, however, the statute gives to this Court a discretion to vary the entitlement to interest and thus the question before this Court is whether or not this discretion should be exercised in the circumstances of this appeal so as to limit the interest which would otherwise accumulate.

In the reasons for judgment given on the disposition of the appeals, to this Court, repeated references were made to the difficulties which flowed by reason of the failure of the appellant Baud to prosecute its appeal assiduously. Recognition was given at the same time to the fact that the respondent Brook and the appellant/respondent Asamera Oil Corporation Ltd. were contributors to many of the delays. On this application, however, we are dealing only with one of three writs issued by the parties, and in that action, Baud was the plaintiff/appellant throughout and Brook was the defendant/respondent throughout. Whatever contribution Asamera and Brook might have made to the lengthy delays encountered in the 18 years when these actions were before the Courts, the applicant Baud in this action had the paramount right of control over the proceedings and their conduct in the Courts. Much of the delay therefore

52. Si, à la suite d'un appel d'un jugement, la Cour confirme ce jugement, elle accorde l'intérêt pour le temps pendant lequel l'exécution a été retardée en raison de l'appel.

#### *LOI SUR L'INTÉRÊT*

14. Sauf ordre contraire de la cour, cet intérêt se calcule à partir du jour où le verdict a été rendu ou le jugement prononcé, selon le cas, bien que l'inscription du jugement, à la suite du verdict ou du prononcé du jugement, ait été suspendue par des procédures exercées soit devant la même cour, soit en appel.

L'article 13 de la *Loi sur l'intérêt* prévoit:

Toute somme due en vertu d'un jugement porte intérêt au taux de cinq pour cent par année, jusqu'à ce qu'elle soit payée.

Le jugement de première instance ne contient aucune disposition particulière relative à l'intérêt.

Sans les mots introductifs de l'art. 52 «sauf ordonnance contraire de la Cour», la loi disposerait que l'intérêt commence à s'accumuler de la date du jugement de première instance. Cependant dans sa forme actuelle, la loi confère à cette Cour le pouvoir de modifier le droit à l'intérêt. Il s'agit donc de déterminer en l'espèce si les circonstances de ce pourvoi justifient l'exercice de ce pouvoir discrétionnaire de façon à limiter l'intérêt qui autrement s'accumulerait.

Dans les motifs de jugement de cette Cour qui règlent ces pourvois, on a fréquemment fait allusion aux difficultés résultant du manque de diligence de l'appelante Baud dans la poursuite de son appel. On a reconnu en même temps que l'intimé Brook et l'appelante/intimée Asamera Oil Corporation Ltd. avaient eux-mêmes contribué à plusieurs des retards. Je souligne cependant que la présente requête ne porte que sur un seul des trois brefs délivrés aux parties et, dans cette action, Baud et Brook étaient et sont toujours restés respectivement demanderesse/appelante et défendeur/intimé. Quelle que soit la responsabilité d'Asamera et de Brook dans les longs retards survenus au cours des dix-huit années durant lesquelles ces actions sont restées devant les tribunaux, Baud, la requérante en l'espèce, jouait un rôle prépondérant sur le déroulement des procédures devant les tribunaux. En conséquence, la plu-

in bringing the matter to a conclusion both before and after the institution of this action in 1966 must be laid at the doorstep of the plaintiff/appellant/applicant, Baud. As discussed in the reasons of this Court, this litigation was unusual in its inception and its prosecution. Unpredictable and uncontrollable factors contributed to the magnitude of the ultimate recovery by Baud. As it turned out, the procrastination by Baud during some periods in the course of the litigation in fact increased its ultimate recovery. For these reasons, it appears to me that this application is one where it would be appropriate for the exercise by the Court of the discretion granted under s. 52 by limiting the interest accrual between the date of the judgment at trial and the delivery of reasons for judgment of this Court to the sum of \$250,000 as awarded by the learned trial judge and to allow the accumulation of interest on the total award granted in this Court from the period after October 3, 1978.

In disposing of this application, it would perhaps be helpful to make two observations. By reason of the terminology adopted by Parliament in s. 52 as enacted in 1976, successful counsel need not invoke Supreme Court Rule 61 if in the circumstances of the proceedings the automatic operation of the statute is appropriate. Where the circumstances arising in a proceeding may otherwise invite the intervention of the Court by the exercise of its discretion under s. 52, an application as made in these proceedings is appropriate.

In the course of argument, reference was made to the application in *Prince Albert Pulp Company Ltd. et al. v. Foundation Company of Canada, Ltd.*<sup>2</sup>, for a re-hearing and variation of judgment, which application was not accepted by the Registrar on April 1, 1977, for the reason that the judgment of this Court had been settled and entered and hence Rule 61 was inapplicable. Litigation thereupon ensued in the Courts of the Province of Saskatchewan to determine questions relating to interest on the judgment, and application for

part des retards apportés au règlement du litige, tant avant qu'après l'institution de l'action en 1966, doivent être imputés à la demanderesse/appelante/requérante, Baud. Comme on l'a discuté dans les motifs de jugement de cette Cour, ce litige est exceptionnel tant par ses débuts que par son déroulement. Des facteurs à la fois imprévisibles et incontrôlables expliquent l'importance du redressement finalement accordé à Baud. En fait, l'inaction de Baud durant certaines périodes du litige a contribué à l'augmentation du redressement. Pour ces motifs, j'estime que cette requête constitue un cas qui justifie l'exercice par la Cour du pouvoir discrétionnaire prévu à l'art. 52, soit de limiter l'accumulation de l'intérêt entre la date du jugement de première instance et le prononcé des motifs de jugement de cette Cour à la somme de \$250,000 accordée par le savant juge de première instance et de permettre l'accumulation de l'intérêt sur le montant total du redressement accordé par cette Cour à compter du 3 octobre 1978 seulement.

A l'occasion de cette requête, il semble utile de faire deux remarques. Étant donné les mots employés par le Parlement dans la version de 1976 de l'art. 52, l'avocat de la partie gagnante n'a pas à invoquer la règle 61 des Règles de la Cour suprême si les circonstances de l'affaire permettent l'application automatique de la Loi. Cependant, lorsque les circonstances d'une affaire peuvent justifier l'intervention de la Cour par l'exercice du pouvoir discrétionnaire prévu à l'art. 52, une requête comme celle présentée en l'espèce constitue un recours approprié.

Au cours des plaidoiries, on a mentionné la requête présentée dans *Prince Albert Pulp Company Ltd. et autre c. Foundation Company of Canada, Ltd.*<sup>2</sup>, en vue d'obtenir une nouvelle audition et une modification du jugement. Cette requête a été rejetée par le registraire le 1<sup>er</sup> avril 1977, au motif que la minute du jugement de la Cour avait été établie et enregistrée, ce qui rendait inapplicable la règle 61. Un litige s'ensuivit devant les tribunaux de la Saskatchewan pour déterminer l'intérêt et une requête pour autorisation d'appel

<sup>2</sup> [1977] 1 S.C.R. 200.

<sup>2</sup> [1977] 1 R.C.S. 200.

leave to appeal to this Court was made and was dismissed on November 6, 1978. Those proceedings are therefore quite different from the application now brought to this Court in these proceedings.

It may also be helpful to observe that the judgment of this Court in *Workmen's Compensation Board et al. v. Greer*<sup>3</sup> was given with reference to a judgment delivered at a time prior to the 1976 enactment of s. 52 when that section was in form as set out above.

For these reasons, I would vary the judgment of this Court by adding thereto an award of interest at the rate of five per cent per annum on the amount of \$250,000 to be computed from and after the date of delivery of judgment at trial on April 22, 1971, to October 3, 1978; and thereafter at the rate of five per cent per annum on the sum of \$812,500. Success being divided, I do not think that costs should be awarded in this application.

*Judgment accordingly.*

*Solicitor for Baud Corporation, N.V. and Sea Oil & General Corporation: P. B. C. Pepper, Toronto.*

*Solicitors for Asamera Oil Corporation and Thomas L. Brook: MacKimmie, Matthews, Calgary.*

<sup>3</sup> [1975] 1 S.C.R. 359.

devant cette Cour fut présentée et rejetée le 6 novembre 1978. Ces procédures diffèrent donc considérablement de la requête présentée à cette Cour en l'espèce.

Il est également pertinent de souligner que le jugement de cette Cour dans *Workmen's Compensation Board et autre c. Greer*<sup>3</sup> a été rendu à l'égard d'un jugement antérieur à la modification en 1976 de l'art. 52 dont le texte d'alors est cité ci-dessus.

Pour ces motifs, je suis d'avis de modifier le jugement de cette Cour et d'accorder un intérêt au taux annuel de cinq pour cent sur la somme de \$250,000 à compter de la date du prononcé du jugement de première instance, le 22 avril 1971, jusqu'au 3 octobre 1978, et un intérêt au taux annuel de cinq pour cent sur la somme de \$812,500 à compter de cette dernière date. Le succès en l'espèce étant partagé, il n'y aura aucune adjudication des dépens de cette requête.

*Jugement en conséquence.*

*Procureur de Baud Corporation, N.V. et Sea Oil & General Corporation: P. B. C. Pepper, Toronto.*

*Procureurs de Asamera Oil Corporation et Thomas L. Brook: MacKimmie, Matthews, Calgary.*

<sup>3</sup> [1975] 1 R.C.S. 359.



**Hoosain and Zainnat Sabra** *Appellants*;  
and  
**Minister of Employment and Immigration  
and Her Majesty The Queen in the right of  
Canada** *Respondents*.

1979: March 12.

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

ON APPEAL FROM THE FEDERAL COURT OF  
APPEAL

*Immigration — Deportation order — Failure of the  
Special Inquiry Officer to inform petitioners of their  
right to appeal — Immigration Act, R.S.C. 1970, c.  
I-12, s. 7(2) — Immigration Inquiries Regulations,  
SOR/67-621, (1967) Can. Gaz., Part II, 101 (No. 24,  
Dec. 27, 1967), s. 12.*

APPEAL from a judgment of the Federal Court  
of Appeal dismissing an application pursuant to s.  
28 of the *Federal Court Act* thus sustaining a  
deportation order made against the appellants on  
December 30, 1976 by the Special Inquiry Officer.  
Appeal dismissed.

*Gerald Postelnik*, for the appellants.

*Suzanne Marcoux-Paquette*, for the respondents.

The judgment of the Court was delivered orally  
by

PIGEON J.—It will not be necessary to hear you  
Mrs. Suzanne Marcoux-Paquette.

We are all of the opinion that the Federal Court  
of Appeal properly dismissed the appellants'  
application for review. It was not shown that the  
Special Inquiry Officer had reason to believe, from  
information obtained at the inquiry or otherwise,  
that the appellants might have a right of appeal to  
the Immigration Appeal Board.

The appeal is dismissed.

*Appeal dismissed.*

*Solicitors for the appellants: Postelnik &  
Postelnik, Montreal.*

*Solicitor for the respondents: Suzanne Mar-  
coux-Paquette, Montreal.*

**Hoosain et Zainnat Sabra** *Appellants*;  
et  
**Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration  
et Sa Majesté La Reine du chef du Canada**  
*Intimés*.

1979: 12 mars.

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

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL FÉDÉRALE

*Immigration — Ordonnance d'expulsion — Omission  
de l'enquêteur spécial d'informer les requérants de leur  
droit d'interjeter appel — Loi sur l'immigration, S.R.C.  
1970, chap. I-12, art. 7(2) — Règlement sur les enquê-  
tes de l'immigration, DORS/67-621, (1967) Gaz. Can.,  
Partie II, 101 (n° 24, 27 déc. 1967), art. 12.*

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel  
fédérale rejetant une demande en vertu de l'art. 28  
de la *Loi sur la Cour fédérale* et confirmant ainsi  
l'ordonnance d'expulsion rendue contre les appe-  
lants le 30 décembre 1976 par l'enquêteur spécial.  
Pourvoi rejeté.

*Gerald Postelnik*, pour les appellants.

*Suzanne Marcoux-Paquette*, pour les intimés.

Le jugement de la Cour a été prononcé orale-  
ment par

LE JUGE PIGEON—M<sup>e</sup> Suzanne Marcoux-  
Paquette, il n'est pas nécessaire de vous entendre.

Nous sommes tous d'avis que la Cour d'appel  
fédérale a rejeté à bon droit la demande d'examen  
faite pour les appellants. Il n'a pas été démontré  
que l'enquêteur spécial avait des raisons de croire,  
d'après les renseignements obtenus à l'enquête ou  
par ailleurs, que les appellants pouvaient avoir un  
droit d'appel à la Commission d'appel de  
l'immigration.

Le pourvoi est rejeté.

*Pourvoi rejeté.*

*Procureurs des appellants: Postelnik & Postel-  
nik, Montréal.*

*Procureur des intimés: Suzanne Marcoux-  
Paquette, Montréal.*

**Northwestern Utilities Limited and The Public Utilities Board of the Province of Alberta** *Appellants;*

and

**The City of Edmonton** *Respondent.*

1977: November 28; 1978: October 3.

Present: Laskin C.J. and Ritchie, Spence, Pigeon, Dickson, Estey and Pratte JJ.

ON APPEAL FROM THE SUPREME COURT OF ALBERTA, APPELLATE DIVISION

*Public utilities — Application for interim rate increase — Order of Public Utilities Board permitting recovery of losses incurred before date of application — Board thereby offending provisions of s. 31 of The Gas Utilities Act, R.S.A. 1970, c. 158 — Application of s. 8 of The Administrative Procedures Act, R.S.A. 1970, c. 2, to proceedings — Matter returned to Board for continuation of hearing.*

Commencing on August 20, 1974, the appellant company filed an application with the Alberta Public Utilities Board for an order determining the rate base and fixing a fair return thereon and approving the rates and charges for the natural gas supplied by the company to its customers. The application made reference to the powers under s. 31 of *The Gas Utilities Act*, R.S.A. 1970, c. 158, by asking for an order "giving effect to such part of any losses incurred by the applicant as may be due to any undue delay in the hearing and determining of the application". Finally the application sought an order fixing interim rates pending the establishment of "final rates". As a result of this application several interim orders were issued between November 15, 1974, and June 30, 1975. In response to the application of August 20, 1974, the Board by order made on September 15, 1975, established the rate base, a fair return thereon and the total utility requirement at \$72,141,000. These items were respectively found and included in the order on the basis of "actual 1974" figures and "forecast 1975" figures. The Board then directed the company to file a schedule of rates "designed to generate the foregoing total utility revenue requirements approved by the Board".

On August 20, 1975, the company filed with the Board an application for an order "approving changes in existing rates, tolls or charges for gas supplied and services rendered by [the company] to its customers"; and on September 25, 1975, it filed an application for an interim order "approving changes in existing rates, tolls

**Northwestern Utilities Limited et The Public Utilities Board de la Province de l'Alberta** *Appelantes;*

et

**La ville d'Edmonton** *Intimée.*

1977: 28 novembre; 1978: 3 octobre.

Présents: Le juge en chef Laskin et les juges Ritchie, Spence, Pigeon, Dickson, Estey et Pratte.

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

*Services publics — Requête visant une augmentation provisoire de tarifs — Ordonnance de The Public Utilities Board permettant le recouvrement de pertes subies avant la date de la requête — La Commission n'a pas respecté l'art. 31 de The Gas Utilities Act, R.S.A. 1970, chap. 158 — Application aux procédures de l'art. 8 de The Administrative Procedures Act, R.S.A. 1970, chap. 2 — Affaire renvoyée à la Commission pour qu'elle en poursuive l'audition.*

Le 20 août 1974, la compagnie appelante a demandé à The Public Utilities Board de l'Alberta une ordonnance établissant une base de tarification et un rendement convenable et approuvant les tarifs et droits qu'elle voulait imposer à ses clients pour le gaz naturel qu'elle distribuait. Se référant aux pouvoirs prévus à l'art. 31 de *The Gas Utilities Act*, R.S.A. 1970, chap. 158, elle demandait une ordonnance «tenant compte de la partie des pertes subies par la requérante imputables à un retard indu à entendre et à trancher la demande». En outre, elle demandait une ordonnance établissant des tarifs provisoires jusqu'à la fixation des «tarifs définitifs». En conséquence, plusieurs ordonnances provisoires ont été rendues entre le 15 novembre 1974 et le 30 juin 1975. En réponse à la requête du 20 août 1974, la Commission rendait, le 15 septembre 1975, une ordonnance qui établissait une base de tarification et un rendement convenable et fixait le revenu total nécessaire à l'entreprise à \$72,141,000. Ces montants inclus dans l'ordonnance étaient calculés en fonction des «données réelles pour 1974» et des «prévisions pour 1975». La Commission a ensuite ordonné à la compagnie de produire un tarif «apte à produire le revenu total nécessaire à l'entreprise approuvé par la Commission».

Le 20 août 1975, la compagnie a présenté à la Commission une requête en vue d'obtenir une ordonnance «approuvant les modifications aux tarifs, taxes et droits actuellement perçus par [la compagnie] pour le gaz distribué et les services fournis à ses clients»; cette requête fut suivie d'une autre, datée du 25 septembre



or charges for gas supplied and services rendered by [the company] to its customers pending final determination of the matter". The application of 1975 recited the history of the 1974 application and stated that the operating costs and gas costs of the company "have increased substantially over the amounts included in the 1974 application and continue to increase". After reciting that the Board in response to the 1974 application has awarded the applicant "interim refundable rates", the 1975 application went on to state that the "existing rates charged by the applicant for natural gas do not produce revenues sufficient to provide for its present or prospective proper operating and depreciation expense and a fair return on the property used in the service to the public". Therefore the company went on to apply for an order determining the rate base, and a fair return thereon, and fixing and approving rates for natural gas supplied by the company to its customers. The company sought as well an order giving effect to "such part of any losses incurred by the applicant as may be due to any undue delay in the hearing and determining of the application". The 1975 application sought as well interim rates "pending the fixing of final rates".

By its order of October 1, 1975, the Board granted an interim increase in rates the effect of which was to allow the company to receive \$2,785,000 in excess of its revenues for 1975 which would have been received under the then existing rates. The City of Edmonton appealed from this interim order to the Appellate Division of the Supreme Court of Alberta pursuant to s. 62 of *The Public Utilities Board Act*, R.S.A. 1970, c. 302. The majority of the Appellate Division set aside the order and remitted it to the Board for reconsideration on two grounds: (1) that the effect of the order was a contravention of s. 31 of *The Gas Utilities Act* in that the company was thereby granted recovery of losses incurred before the date of application, namely, August 20, 1975; and (2) that the Board failed to comply with s. 8 of *The Administrative Procedures Act*, R.S.A. 1970, c. 2, by reason of its failure to give reasons for its decision. The company and the Board appealed to this Court from the decision of the Appellate Division.

**Held:** The appeal should be dismissed and the matter returned to The Public Utilities Board for continuation of the hearing of the company's application of August 20, 1975.

1975, pour obtenir une ordonnance provisoire «approuvant, jusqu'à ce qu'une décision définitive soit rendue, les modifications aux tarifs, taxes et droits actuellement perçus par [la compagnie] pour le gaz distribué et les services fournis à ses clients». La requête de 1975 fait l'historique de la requête de 1974 et souligne que les frais d'exploitation de la compagnie et le coût du gaz «ont considérablement augmenté comparativement aux montants indiqués dans la requête de 1974 et continuent d'augmenter». Après avoir mentionné qu'à la suite de la requête présentée en 1974, la Commission avait accordé à la requérante des «tarifs provisoires remboursables», la requête de 1975 allègue que «les tarifs actuellement perçus par la requérante pour son gaz naturel ne produisent pas un revenu suffisant pour lui permettre de faire face à ses dépenses actuelles et futures d'exploitation et d'amortissement et d'obtenir un taux de rendement convenable sur l'investissement utilisé au service du public». La compagnie a alors demandé une ordonnance qui établisse une base de tarification et un rendement convenable, et fixe et approuve les tarifs à percevoir par la compagnie pour la distribution de gaz naturel. La compagnie a également demandé une ordonnance tenant compte de «la partie des pertes subies par la requérante imputables à un retard indu à entendre et à trancher la demande». La requête de 1975 demandait en outre une ordonnance fixant des tarifs provisoires applicables «jusqu'à l'établissement de tarifs définitifs».

Dans son ordonnance du 1<sup>er</sup> octobre 1975, la Commission a accordé une augmentation provisoire de tarifs permettant à la compagnie de percevoir un revenu supérieur de \$2,785,000 à celui qu'elle aurait normalement perçu en 1975. La ville d'Edmonton a interjeté appel de cette ordonnance provisoire devant la Division d'appel de la Cour suprême de l'Alberta en vertu de l'art. 62 de *The Public Utilities Board Act*, R.S.A. 1970, chap. 302. Par un jugement rendu à la majorité, la Division d'appel a infirmé l'ordonnance et a renvoyé l'affaire devant la Commission pour un nouvel examen en se fondant sur deux motifs: (1) l'ordonnance produit un résultat qui contrevient à l'art. 31 de *The Gas Utilities Act*, car elle permet à la compagnie de recouvrer des pertes subies avant la présentation de la requête, c.-à-d. le 20 août 1975; et (2) la Commission n'a pas respecté l'art. 8 de *The Administrative Procedures Act*, R.S.A. 1970, chap. 2, en ne consignait pas les motifs de sa décision. La compagnie et la Commission ont interjeté appel devant cette Cour de cette décision de la Division d'appel.

**Arrêt:** Le pourvoi doit être rejeté et l'affaire doit être renvoyée à The Public Utilities Board pour qu'elle poursuive l'audition de la requête de la compagnie présentée le 20 août 1975.

The word "losses" as it is employed in s. 31 does not refer to accounting losses in the sense of a net loss occurring in a defined fiscal period but rather refers to the loss of revenue suffered by a utility during a defined period by reason of the delay in the imposition during that period of the proposed increased rates.

The first of the two principal issues in this appeal, *i.e.*, whether the Board by its interim order of October 1, 1975, offended the provisions of s. 31 by granting as alleged by the City an order permitting the recovery of losses incurred before the date of the application, August 20, 1975, was very narrow. The issue was simply whether or not the company by not applying in the 1974 application for a further interim order caused the Board to respond to the new application in 1975 in such a way as to authorize a new tariff which when implemented by the company will have the effect of recovering from future gas consumers revenue losses incurred by the company with respect to gas deliveries made to consumers prior to the date of the application in question (August 20, 1975) or prior to the advent of the October 1, 1975, rates in a manner not authorized by s. 31.

The majority in the Court below observed that "*prima facie* the new tentative rate base includes an amount for revenue losses in 1975 up to the date of the application in August, since the figures do not purport to apportion the loss between the two periods of the year". This Court was not prepared to say that a *prima facie* case had been established that the effect of the application of the interim rates from October 1, 1975, onwards will be the recovery in the future of revenue shortfalls incurred prior to August 20, 1975. The test was not whether the "new tentative rate base includes an amount for revenue losses" but rather the question was whether or not the interim rates prospectively applied will produce an amount in excess of the estimated total revenue requirements for the same period of the utility by reason of the inclusion in the computation of those future requirements of revenue shortfalls which have occurred prior to the date of the application in question, whether or not those "shortfalls" have been somehow incorporated into the rate base or have been included in the operating expenses forecast for the period in which the new interim rates will be applied, subject always to the Board's limited power under s. 31.

The company submitted that a determination of what is or is not a 'past loss' is a pure question of fact and as such is not subject to appeal by reason of s. 62 of *The Public Utilities Board Act*, which limits appeals from Board decisions to questions of "law or jurisdiction". The appeal before this Court involved a determination

Le mot «pertes» à l'art. 31 ne renvoie pas aux pertes comptables au sens d'une perte nette subie au cours d'une année d'imposition, mais plutôt à la perte de revenu subie par l'entreprise au cours d'une période précise en raison du retard à mettre en vigueur, durant cette période, les augmentations projetées.

La première des deux principales questions en litige dans ce pourvoi qui consiste à déterminer si l'ordonnance provisoire rendue par la Commission le 1<sup>er</sup> octobre 1975 contrevient à l'art. 31 en permettant, selon la Ville, le recouvrement de pertes subies avant la présentation de la requête, le 20 août 1975, est très limitée. Il s'agit uniquement de déterminer si, en ne demandant pas d'ordonnance provisoire supplémentaire dans sa requête de 1974, la compagnie a amené la Commission à répondre à la nouvelle requête de 1975 de manière à autoriser des tarifs qui auraient pour effet de faire supporter par les nouveaux consommateurs de gaz les pertes de revenu sur le gaz livré avant la date de la requête (soit le 20 août 1975) ou avant la mise en vigueur des tarifs du 1<sup>er</sup> octobre 1975, mais d'une façon qui n'est pas autorisée par l'art. 31.

La Cour d'appel, à la majorité, a fait remarquer que «*prima facie* la nouvelle base de tarification proposée contient un montant destiné à couvrir des pertes de revenu subies depuis le début de 1975 jusqu'à la date de la présentation de la requête, en août, car les calculs ne répartissent pas la perte entre les deux périodes de l'année». Cette Cour n'est pas prête à dire qu'il est établi *prima facie* que l'imposition des tarifs provisoires à compter du 1<sup>er</sup> octobre 1975 permettait le recouvrement dans l'avenir de pertes de revenu subies avant le 20 août 1975. Au lieu de se demander si la «nouvelle base de tarification proposée contient un montant destiné à couvrir des pertes de revenu», il faut se demander si l'imposition dans l'avenir des tarifs provisoires procurera un revenu excédant le revenu total requis selon les calculs pour la même période, suite à l'inclusion dans le calcul d'un montant destiné à couvrir les manques à gagner subis avant la date de la présentation de la requête, que ces derniers aient ou non été inclus, de quelque façon que ce soit, dans la base de tarification ou aient été inclus dans les dépenses d'exploitation prévues pour la période durant laquelle les nouveaux tarifs provisoires seront imposés, sous réserve évidemment du pouvoir limité de la Commission en vertu de l'art. 31.

La compagnie a plaidé que la détermination de ce qui constitue une «perte passée» est une question de fait, non susceptible d'appel en vertu de l'art. 62 de *The Public Utilities Board Act*; cet article limite l'appel des décisions de la Commission aux seules questions de «droit ou de compétence». Le présent pourvoi implique l'analyse

of the intent of the Legislature with respect to the Board's jurisdiction to take into account shortfalls in revenue or excess expenditures occurring or properly allocable to a period of time prior to an application for the establishment of rates under the Act. The Board's decision as to characterization of "the forecast revenue deficiency in the 1975 future test year" of the company involved a determination of the matters of which cognizance may be taken by the Board in setting rates under the statute. This is a question of law and may properly be made the subject of an appeal to a court pursuant to s. 62. The disposition of an application which involved the Board in construing ss. 28 and 31 of *The Gas Utilities Act* raises a question of law and may well go to the jurisdiction of the Board.

However, it was not possible for the reviewing tribunal in the circumstances in this proceeding to ascertain from the Board's order whether the Board acted within or outside the ambit of its statutory authority. The form and content of the Board's order were so narrow in scope and of such extraordinary brevity that one was left without guidance as to the basis upon which the rates had been established for the period October 1, 1975, onwards. Hence this submission of the company failed.

As to the second issue, namely the application to these proceedings of s. 8 of *The Administrative Procedures Act*, which provision imposes upon certain administrative tribunals the obligation of providing the parties to its proceedings with a written statement of its decision and the facts upon which the decision is based and the reasons for it, the Board in its decision allowing the interim rate increase failed to meet the requirements of this section. The failure of the Board to perform its function under s. 8 included most seriously a failure to set out "the findings of fact upon which it based its decision" so that the parties and a reviewing tribunal were unable to determine whether or not in discharging its functions, the Board had remained within or had transgressed the boundaries of its jurisdiction established by its parent statute. The appellants were not assisted by the decision in *Dome Petroleum Ltd. v. Public Utilities Board (Alberta) and Canadian Superior Oil Ltd.* (1976), 2 A.R. 453, aff'd [1977] 2 S.C.R. 822, to the effect that under s. 8 of *The Administrative Procedures Act* the reasons must be proper, adequate and intelligible, and must enable the person concerned to assess whether he has grounds of appeal. Nor could the Board rely on the peculiar nature of the order in this case, being an interim order with the amounts payable thereunder perhaps being refundable at some later date, to deny the obligation to give reasons. The order of the

de l'intention du législateur relativement au pouvoir de la Commission de tenir compte des manques à gagner ou des dépenses excédentaires engagées avant la présentation d'une demande de nouveaux tarifs en vertu de la Loi. La décision de la Commission au sujet du «manque à gagner prévu pour 1975, l'année témoin», comporte la détermination de questions dont la Commission prend connaissance pour fixer les tarifs en vertu de la Loi. C'est là une question de droit susceptible d'appel en vertu de l'art. 62. Une décision relative à une requête qui oblige la Commission à interpréter les art. 28 et 31 de *The Gas Utilities Act*, soulève une question de droit pouvant mettre en cause la compétence de la Commission.

Cependant, les circonstances de la présente affaire ne permettent pas au tribunal qui examine l'ordonnance de la Commission d'établir si cette dernière a excédé sa compétence. Le libellé et le contenu de l'ordonnance de la Commission sont en effet d'une portée si limitée et d'une telle brièveté qu'il est impossible d'établir si les tarifs ont été fixés pour la période commençant le 1<sup>er</sup> octobre 1975. Cet argument de la compagnie ne peut donc être retenu.

La deuxième question en litige porte sur l'application de l'art. 8 de *The Administrative Procedures Act* aux présentes procédures; cette disposition oblige certains tribunaux administratifs à communiquer aux parties une décision écrite, exposant les conclusions de fait et les motifs sur lesquels elle est fondée; la décision de la Commission accordant l'augmentation provisoire de tarifs n'est pas conforme aux exigences de cet article. L'observation de l'art. 8 par la Commission comporte l'omission très grave d'exposer «les conclusions de fait sur lesquelles sa décision est fondée», de sorte qu'il est impossible pour les parties et pour le tribunal siégeant en révision de déterminer si, dans l'exercice de ses fonctions, la Commission a respecté ou excédé les limites de sa compétence qu'établit sa loi organique. Les appelants ne trouvent aucun appui dans *Dome Petroleum Ltd. v. Public Utilities Board (Alberta) and Canadian Superior Oil Ltd.* (1976), 2 A.R. 453, confirmé à [1977] 2 R.C.S. 822, où il fut jugé que pour être conformes à l'art. 8 de *The Administrative Procedures Act*, les motifs doivent être appropriés, pertinents et intelligibles, et doivent permettre à la partie concernée d'évaluer les possibilités d'appel. La Commission ne peut pas invoquer non plus le caractère particulier de l'ordonnance en question, savoir une ordonnance provisoire dont les dispositions prévoient la possibilité d'un remboursement des montants perçus sous son autorité, pour se soustraire

Board revealed only conclusions without any hint of the reasoning process which led thereto. The result was that a reviewing tribunal could not with any assurance determine that the statutory mandates bearing upon the Board's process had been heeded.

As for the participation of The Public Utilities Board in these proceedings, there is no doubt that s. 65 of *The Public Utilities Board Act* confers upon the Board the right to participate on appeals from its decisions, but in the absence of a clear expression of intention on the part of the Legislature, this right is a limited one. The Board is given *locus standi* as a participant in the nature of an *amicus curiae* but not as a party. That this is so is made evident by s. 63(2) under which a distinction is drawn between "parties" who seek to appeal a decision of the Board or were represented before the Board, and the Board itself.

The policy of this Court is to limit the role of an administrative tribunal whose decision is at issue before the Court, even where the right to appear is given by statute, to an explanatory role with reference to the record before the Board and to the making of representations relating to jurisdiction.

*Gill Lumber Chipman (1973) Ltd. v. United Brotherhood of Carpenters and Joiners of America Local 2142* (1973), 7 N.B.R. (2d) 41; *MacDonald v. The Queen* (1976), 29 C.C.C. (2d) 257; *Re Canada Metal Co. Ltd. et al. and MacFarlane* (1973), 1 O.R. (2d) 577; *Labour Relations Board of the Province of New Brunswick v. Eastern Bakeries Ltd.*, [1961] S.C.R. 72; *Labour Relations Board of Saskatchewan v. Dominion Fire Brick and Clay Products Ltd.*, [1947] S.C.R. 336; *International Association of Machinists v. Genaire Ltd. and Ontario Labour Relations Board* (1958), 18 D.L.R. (2d) 588; *Central Broadcasting Co. Ltd. v. Canada Labour Relations Board and International Brotherhood of Electrical Workers, Local Union No. 529*, [1977] 2 S.C.R. 112; *Canada Labour Relations Board v. Transair Ltd. et al.*, [1977] 1 S.C.R. 772, referred to.

APPEAL from a judgment of the Supreme Court of Alberta, Appellate Division<sup>1</sup>, setting aside an order of The Public Utilities Board of the Province of Alberta granting an interim increase in rates pursuant to s. 52(2) of *The Public Utilities Board Act*, R.S.A. 1970, c. 302. Appeal dismissed.

<sup>1</sup> (1977), 2 A.R. 317.

à son obligation de rendre une décision motivée. L'ordonnance de la Commission ne comporte que des conclusions et est muette quant au raisonnement suivi pour y arriver, de sorte que le tribunal siégeant en révision ne peut établir avec certitude si la Commission a observé les exigences légales dans l'élaboration de sa décision.

En ce qui concerne la participation de The Public Utilities Board aux présentes procédures, il est évident que l'art. 65 de *The Public Utilities Board Act* confère à la Commission le droit de participer à l'appel de ses décisions, mais en l'absence d'indication précise de l'intention du législateur, ce droit est limité. La Commission a un *locus standi* et son droit de participer aux procédures d'appel s'apparente à celui d'un *amicus curiae* et non à celui d'une partie. Cela ressort clairement du par. 63(2) qui fait une distinction entre les «parties» qui interjettent appel de la décision de la Commission ou qui étaient représentées devant la Commission, et la Commission elle-même.

Cette Cour, à cet égard, a toujours voulu limiter le rôle du tribunal administratif dont la décision est contestée à la présentation d'explications sur le dossier dont il était saisi et d'observations sur la question de sa compétence, même lorsque la loi lui confère le droit de comparaître.

Jurisprudence: *Gill Lumber Chipman (1973) Ltd. v. United Brotherhood of Carpenters and Joiners of America Local 2142* (1973), 7 N.B.R. (2d) 41; *MacDonald c. La Reine* (1976), 29 C.C.C. (2d) 257; *Re Canada Metal Co. Ltd. et al. and MacFarlane* (1973), 1 O.R. (2d) 577; *Labour Relations Board of the Province of New Brunswick c. Eastern Bakeries Ltd.*, [1961] R.C.S. 72; *Labour Relations Board of Saskatchewan c. Dominion Fire Brick and Clay Products Ltd.*, [1947] R.C.S. 336; *International Association of Machinists v. Genaire Ltd. and Ontario Labour Relations Board* (1958), 18 D.L.R. (2d) 588; *Central Broadcasting Co. Ltd. c. Conseil canadien des relations du travail et la Fraternité internationale des ouvriers en électricité, Section locale n° 529*, [1977] 2 R.C.S. 112; *Conseil canadien des relations du travail c. Transair Ltd. et autres*, [1977] 1 R.C.S. 772.

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Division d'appel de la Cour suprême de l'Alberta<sup>1</sup> infirmant une ordonnance de The Public Utilities Board de la province de l'Alberta qui accordait une augmentation provisoire de tarifs en vertu du par. 52(2) de *The Public Utilities Board Act*, R.S.A. 1970, chap. 302. Pourvoi rejeté.

<sup>1</sup> (1977), 2 A.R. 317.

*T. Mayson, Q.C.*, for the appellant Northwestern Utilities Ltd.

*W. J. Major, Q. C.*, and *C. K. Sheard*, for the appellant Public Utilities Board of the Province of Alberta.

*M. H. Patterson, Q. C.*, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

ESTEY J.—This is an appeal by The Public Utilities Board for the Province of Alberta and Northwestern Utilities Limited from a decision of the Appellate Division of the Supreme Court setting aside an order of the Board granting an interim increase in rates pursuant to s. 52(2) of *The Public Utilities Board Act*, R.S.A. 1970, c. 302.

The majority of the Court of Appeal set aside the order and remitted it to the Board for reconsideration on two grounds:

- (1) That the effect of the order was a contravention of s. 31 of *The Gas Utilities Act*, R.S.A. 1970, c. 158, in that Northwestern Utilities Limited was thereby granted recovery of losses incurred before the date of application, namely, the 20th of August 1975; and
- (2) That the Board failed to comply with s. 8 of *The Administrative Procedures Act*, R.S.A. 1970, c. 2, by reason of its failure to give reasons for its decision.

The appellant, The Public Utilities Board (herein referred to as 'the Board'), is constituted under *The Public Utilities Board Act* to "deal with public utilities and the owners thereof as provided in this Act" (s. 28(1)), and is given more specific duties and powers with respect to gas utilities under *The Gas Utilities Act*. The appellant, Northwestern Utilities Limited (herein referred to as 'the Company'), is a gas utility regulated under these statutes.

The Board is by the latter statute directed to "fix just and reasonable . . . rates, . . . tolls or charges . . ." which shall be imposed by the Company and other gas utilities and in connection therewith shall establish such depreciation and

*T. Mayson, c.r.*, pour l'appelante Northwestern Utilities Ltd.

*W. J. Major, c.r.*, et *C. K. Sheard*, pour l'appelante Public Utilities Board de la province de l'Alberta.

*M. H. Patterson, c.r.*, pour l'intimée.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE ESTEY—Ce pourvoi est interjeté par The Public Utilities Board de la province de l'Alberta et Northwestern Utilities Limited à l'encontre d'un arrêt de la Division d'appel de la Cour suprême de l'Alberta annulant une ordonnance aux termes de laquelle la Commission accordait une augmentation provisoire de tarifs en vertu du par. 52(2) de *The Public Utilities Board Act*, R.S.A. 1970, chap. 302.

La majorité en Cour d'appel a infirmé l'ordonnance et renvoyé l'affaire devant la Commission pour deux motifs:

- [TRADUCTION] (1) L'ordonnance produit un résultat qui contrevient à l'art. 31 de *The Gas Utilities Act*, R.S.A. 1970, chap. 158, car elle permet à Northwestern Utilities Limited de recouvrer des pertes subies avant la date de la requête, c.-à-d. le 20 août 1975; et
- (2) La Commission n'a pas respecté l'art. 8 de *The Administrative Procedures Act*, R.S.A. 1970, chap. 2, en ne consignait pas les motifs de sa décision.

L'appelante, The Public Utilities Board (ci-après appelée la «Commission»), a été créée par *The Public Utilities Board Act* pour [TRADUCTION] «connaître des questions concernant les entreprises de services publics et leurs propriétaires, conformément à la présente loi» (par. 28(1)); *The Gas Utilities Act* lui confère en outre des devoirs et pouvoirs plus spécifiques à l'égard des entreprises de distribution de gaz. L'appelante Northwestern Utilities Limited (ci-après appelée la «Compagnie») est une entreprise de distribution de gaz régie par ces lois.

L'article 27 de *The Gas Utilities Act* habilite la Commission à [TRADUCTION] «fixer les tarifs, . . . taxes ou droits . . . justes et raisonnables» que la Compagnie et les autres entreprises de distribution de gaz seront autorisées à percevoir et, ce faisant,

other accounting procedures as well as “standards, classifications [and] regulations . . .” for the service of the community by the gas utilities (s. 27, *The Gas Utilities Act*). In the establishment of these rates and charges, the Board is directed by s. 28 of the statute to “determine a rate base” and to “fix a fair return thereon”. The Board then estimates the total operating expenses incurred in operating the utility for the period in question. The total of these two quantities is the ‘total revenue requirement’ of the utility during a defined period. A rate or tariff of rates is then struck which in a defined prospective period will produce the total revenue requirement. The whole process is simply one of matching the anticipated revenue to be produced by the newly authorized future rates to future expenses of all kinds. Because such a matching process requires comparisons and estimates, a period in time must be used for analysis of past results and future estimates alike. The fiscal year of the utility is generally found to be a convenient but not a mandatory period for these purposes. It is a process based on estimates of future expenses and future revenues. Both according to the evidence fluctuate seasonally and both vary according to many uncontrollable forces such as weather variations, cost of money, wage rate settlements and many other factors. Thus the rate when finally established will be such as the Board deems just and reasonable to allow the recovery of the expenses incurred by a utility in supplying gas to its customers, together with a fair return on the investment devoted to the enterprise. We are here concerned only with the rate establishing process and, hence, this summation of the Board’s functions and powers is limited to that aspect of its statutory operations.

While the statute does not precisely so state, the general pattern of its directing and empowering provisions is phrased in prospective terms. Apart from s. 31 there is nothing in the Act to indicate any power in the Board to establish rates retrospectively in the sense of enabling the utility to recover a loss of any kind which crystallized prior to the date of the application (*vide City of*

à déterminer la méthode d’amortissement et autres procédures comptables de même que les [TRADUCTION] «normes, catégories [et] règlements» applicables aux entreprises de distribution de gaz en tant que services publics. Pour établir ces tarifs et droits, la Commission doit, en vertu de l’art. 28 de la Loi, [TRADUCTION] «établir une base de tarification [et] fixer un taux de rendement convenable». La Commission doit ensuite évaluer les dépenses totales d’exploitation de l’entreprise pendant la période considérée. Le total de ces deux éléments forme le «revenu total nécessaire» à l’entreprise pour une période donnée. Le tarif est alors établi pour la période à venir de façon à produire le revenu total nécessaire. En fait, il s’agit de faire correspondre les revenus que produiront les nouveaux tarifs autorisés pour la période à venir au total des diverses dépenses futures. Étant donné que ce calcul se fait sur la base de comparaisons et d’estimations, l’analyse des résultats obtenus dans le passé et des estimations faites pour l’avenir doit être fondée sur une période de temps précise. Sans être la règle, l’année d’imposition de l’entreprise est généralement considérée une base adéquate. Le processus est fondé sur une estimation des dépenses et revenus futurs. Selon la preuve, ces deux éléments varient d’une saison à l’autre et dépendent de facteurs incontrôlables tels les conditions météorologiques, le coût de l’argent, les ententes salariales, et ainsi de suite. Ainsi, le tarif établi par la Commission doit être celui qu’elle juge juste et raisonnable pour permettre le recouvrement des dépenses engagées par une entreprise de distribution de gaz pour desservir ses clients et la réalisation d’un taux de rendement convenable sur l’investissement dans l’entreprise. La seule question qui nous occupe en l’espèce est la méthode de détermination des tarifs et, en conséquence, cet aperçu des fonctions et pouvoirs de la Commission se limite à cet aspect du rôle que lui prescrit la loi.

Bien que la Loi ne le dise pas expressément, ses prescriptions et dispositions habilitantes sont rédigées en termes prospectifs. Mis à part l’art. 31, rien dans la Loi n’indique que la Commission ait le pouvoir d’établir rétroactivement des tarifs de façon à permettre à l’entreprise de recouvrer des pertes d’aucun genre subies avant la date de la requête. (Voir l’arrêt *Ville d’Edmonton et autres*

*Edmonton et al. v. Northwestern Utilities Limited*<sup>2</sup>, per Locke J. at pp. 401, 402).

The rate-fixing process was described before this Court by the Board as follows:

The PUB approves or fixes utility rates which are estimated to cover expenses plus yield the utility a fair return or profit. This function is generally performed in two phases. In Phase I the PUB determines the rate base, that is the amount of money which has been invested by the company in the property, plant and equipment plus an allowance for necessary working capital all of which must be determined as being necessary to provide the utility service. The revenue required to pay all reasonable operating expenses plus provide a fair return to the utility on its rate base is also determined in Phase I. The total of the operating expenses plus the return is called the revenue requirement. In Phase II rates are set, which, under normal temperature conditions are expected to produce the estimates of "forecast revenue requirement". These rates will remain in effect until changed as the result of a further application or complaint or the Board's initiative. Also in Phase II existing interim rates may be confirmed or reduced and if reduced a refund is ordered.

The statutory pattern is founded upon the concept of the establishment of rates *in futuro* for the recovery of the total forecast revenue requirement of the utility as determined by the Board. The establishment of the rates is thus a matching process whereby forecast revenues under the proposed rates will match the total revenue requirement of the utility. It is clear from many provisions of *The Gas Utilities Act* that the Board must act prospectively and may not award rates which will recover expenses incurred in the past and not recovered under rates established for past periods. There are many provisions in the Act which make this clear and I take but one example, found in s. 35, which provides:

(1) No change in any existing rates ... shall be made by a ... gas utility ... until such changed rates or new rates are approved by the Board.

(2) Upon approval, the changed rates ... come into force on a date to be fixed by the Board and the Board

<sup>2</sup> [1961] S.C.R. 392.

*c. Northwestern Utilities Limited*<sup>2</sup>, le juge Locke, aux pp. 401 et 402.)

Voici en quels termes la Commission a décrit à cette Cour sa méthode de détermination des tarifs:

[TRADUCTION]—La PUB approuve ou fixe pour les services publics des tarifs destinés à couvrir les dépenses et à permettre à l'entreprise d'obtenir un taux de rendement ou profit convenable. Le processus s'accomplit en deux étapes. Dans la première étape, la PUB établit une base de tarification en calculant le montant des fonds investis par la compagnie en terrains, usines et équipements, plus le montant alloué au fonds de roulement, sommes dont il faut établir la nécessité dans l'exploitation de l'entreprise. C'est également à cette première étape qu'est calculé le revenu nécessaire pour couvrir les dépenses d'exploitation raisonnables et procurer un rendement convenable sur la base de tarification. Le total des dépenses d'exploitation et du rendement donne un montant appelé le revenu nécessaire. Dans une deuxième étape, les tarifs sont établis de façon à pouvoir produire, dans des conditions météorologiques normales, «le revenu nécessaire prévu». Ces tarifs restent en vigueur tant qu'ils ne sont pas modifiés à la suite d'une nouvelle requête ou d'une plainte, ou sur intervention de la Commission. C'est également à cette seconde étape que les tarifs provisoires sont confirmés ou réduits et, dans ce dernier cas, qu'un remboursement est ordonné.

L'économie de la législation repose sur le principe que la détermination des tarifs pour l'avenir doit permettre à l'entreprise de percevoir intégralement le revenu nécessaire prévu calculé par la Commission. La détermination des tarifs consiste donc à faire correspondre le montant des revenus prévus produits par les tarifs projetés au revenu total nécessaire à l'entreprise. Il ressort clairement de plusieurs dispositions de *The Gas Utilities Act* que la Commission n'agit que pour l'avenir et ne peut fixer des tarifs qui permettraient à l'entreprise de recouvrer des dépenses engagées antérieurement et que les tarifs précédents n'avaient pas suffi à compenser. Plusieurs dispositions de la Loi le confirment d'ailleurs, notamment l'art. 35:

[TRADUCTION] (1) Les entreprises de distribution de gaz ... ne doivent pas modifier les tarifs en vigueur ... avant d'avoir obtenu l'approbation de la Commission.

(2) Après leur approbation, les tarifs modifiés ... entrent en vigueur à la date fixée par la Commission et

<sup>2</sup> [1961] R.C.S. 392.

may either upon written complaint or upon its own initiative herein determine whether the imposed increases, changes or alterations are just and reasonable.

Section 32 likewise refers to rates "to be imposed thereafter by a gas utility". The 1959 version of the legislation before the Court in this proceeding was examined by the Alberta Court of Appeal in *City of Calgary and Home Oil Co. Ltd. v. Madison Natural Gas Co. Ltd. and British American Utilities Ltd.*<sup>3</sup> wherein Johnson J.A. observed at p. 661:

The powers of the Natural Gas Utilities Board have been quoted above and the Board's function was to determine "the just and reasonable price" or prices to be paid. It was to deal with rates prospectively and having done so, so far as that particular application is concerned, it ceased to have any further control. To give the Board retrospective control would require clear language and there is here a complete absence of any intention to so empower the Board.

*Vide also Regina v. Board of Commissioners of Public Utilities (N.B.), Ex parte Moncton Utility Gas Ltd.*<sup>4</sup>, at p. 710; *Bradford Union v. Wilts*<sup>5</sup>, at p. 616.

There is but one exception in this statutory pattern and that is found in s. 31 which is critical in these proceedings. It is convenient to set it out in full.

It is hereby declared that, in fixing just and reasonable rates, the Board may give effect to such part of any excess revenues received or losses incurred by an owner of a gas utility after an application has been made to the Board for the fixing of rates as the Board may determine has been due to undue delay in the hearing and determining of the application.

It should be noted that s. 31 has been amended by s. 5 of *The Attorney General Statutes Amendment Act, 1977, 1977 (Alta.)*, c. 9, which received Royal Assent on May 18, 1977. However, s. 5(3) of that Act provides that s. 31 "as it stood immediately before the commencement of" s. 5 "... continues to apply to proceedings initiated ..." before

<sup>3</sup> (1959), 19 D.L.R. (2d) 655.

<sup>4</sup> (1966), 60 D.L.R. (2d) 703.

<sup>5</sup> (1868), L.R. 3 Q.B. 604.

cette dernière peut, à la suite d'une plainte écrite ou d'office, déterminer si les augmentations ou modifications accordées sont justes et raisonnables.

L'article 32 parle également de tarifs [TRADUCTION] «imposés à l'avenir par l'entreprise de distribution de gaz». La législation en cause devant cette Cour a fait l'objet, dans sa version de 1959, des remarques suivantes du juge Johnson de la Cour d'appel de l'Alberta dans l'arrêt *City of Calgary and Home Oil Co. Ltd. v. Madison Natural Gas Co. Ltd. and British American Utilities Ltd.*<sup>3</sup>, à la p. 661:

[TRADUCTION] Les pouvoirs de The Natural Gas Utilities Board ont été précisés plus haut. La Commission a le devoir de fixer les «prix justes et raisonnables» à payer. Elle doit établir les tarifs pour l'avenir et, ceci fait, elle n'a plus compétence aux fins de cette requête. Pour que la Commission ait le pouvoir de prendre des mesures rétroactives, il faudrait que la Loi le prévoie expressément; or, rien en l'espèce ne révèle l'intention de conférer un tel pouvoir à la Commission.

Voir également *Regina v. Board of Commissioners of Public Utilities (N.B.), Ex parte Moncton Utility Gas Ltd.*<sup>4</sup>, à la p. 710; *Bradford Union v. Wilts*<sup>5</sup>, à la p. 616.

Il existe cependant une disposition importante qui se distingue du reste de la Loi sur cette question; il s'agit de l'art. 31, qui est capital en l'espèce. Il convient de le citer intégralement:

[TRADUCTION] Il est par les présentes déclaré qu'en fixant des tarifs justes et raisonnables, la Commission peut tenir compte de la partie des excédents de revenu perçus ou des pertes subies par le propriétaire d'une entreprise de distribution de gaz après sa demande de nouveaux tarifs, si la Commission estime que ces excédents ou pertes sont imputables à un retard indu à entendre et à trancher la demande.

Il convient de souligner que l'art. 31 a été modifié par l'art. 5 de *The Attorney General Statutes Amendment Act, 1977, 1977 (Alta.)*, chap. 9, qui a reçu la sanction royale le 18 mai 1977. Cependant, le par. 5(3) de la Loi dispose que l'art. 31 [TRADUCTION] «existant avant l'entrée en vigueur de [l'art. 5] continue de s'appliquer aux

<sup>3</sup> (1959), 19 D.L.R. (2d) 655.

<sup>4</sup> (1966), 60 D.L.R. (2d) 703.

<sup>5</sup> (1868), L.R. 3 Q.B. 604.



May 18, 1977. Accordingly, this case stands to be determined in accordance with s. 31 as set out above.

The interpretative difficulties raised by s. 31 are manifold. For one thing, the word 'losses' which is not defined in the Act is employed with reference to the Board's power to establish rates with respect to the period after an application has been made and before the Board has fully disposed of the application by taking into account "excess revenues and losses" which the Board determines have been "due to undue delay in the hearing and determination of the application". It is in my view apparent once the statute is examined as a whole that 'losses' as the word is employed in s. 31 does not refer to accounting losses in the sense of a net loss occurring in a defined fiscal period but rather refers to the loss of revenue suffered by a utility during a defined period by reason of the delay in the imposition during that period of the proposed increased rates. The word in short is an abbreviation for 'lost revenue' which may indeed be suffered by a utility during a period when the utility is not in a net loss position in the accounting sense of that term. This Court had occasion to consider s. 31 collaterally in *City of Edmonton et al. v. Northwestern Utilities Limited, supra*. Locke J. writing on behalf of the whole Court on this point so interpreted and applied the word "losses" as it appears in this section.

Much of the difficulty encountered before the Board and again reflected in the judgment of the Court of Appeal has arisen by the use of the expression 'loss' sometimes to refer to a net loss for a period in the past and sometimes by applying the term to a shortfall of revenue in the sense in which I believe the Legislature uses the term in s. 31. This difficulty appears to have been obviated by the new s. 31 which is not now before the Court (*vide The Attorney General Statutes Amendment Act, 1977, supra*).

Section 52(2) of *The Public Utilities Board Act* should also be noted:

The Board may, instead of making an order final in the first instance, make an interim order and reserve

procédures instituées . . . » avant le 18 mai 1977. Le présent litige doit donc être tranché en fonction de la version précitée de l'art. 31.

Les problèmes d'interprétation que soulève l'art. 31 sont nombreux. Par exemple, le mot «pertes», qui n'est pas défini dans la Loi, est utilisé dans le contexte du pouvoir de la Commission de fixer des tarifs pour la période qui suit la date de la demande et qui précède la décision finale de la Commission sur le sujet en tenant compte des «excédents de revenu et des pertes» qu'elle considère «imputables à un retard indu à entendre et à trancher la demande». Il est à mon avis évident, dans le contexte général de la Loi, que le mot «pertes» à l'art. 31 ne renvoie pas aux pertes comptables au sens d'une perte nette subie au cours d'une année d'imposition, mais plutôt à la perte de revenu subie par l'entreprise au cours d'une période précise en raison du retard à mettre en vigueur, durant cette période, les augmentations projetées. Il s'agit en fait d'une façon abrégée de décrire la «perte de revenu» que peut subir une entreprise durant une certaine période sans que pour autant elle subisse une perte nette au sens comptable de cette expression. Cette Cour a déjà eu l'occasion d'étudier incidemment le sens de l'art. 31 dans l'arrêt *Ville d'Edmonton et autres c. Northwestern Utilities Limited*, précité. Exposant l'opinion de la Cour à ce sujet, le juge Locke a interprété et appliqué de cette façon le mot «pertes» employé dans ledit article.

La difficulté éprouvée devant la Commission, qui se reflète aussi dans le jugement de la Cour d'appel, vient en grande partie du fait que le mot «perte» est parfois utilisé pour désigner une perte nette subie au cours d'une période antérieure, et parfois pour désigner un manque à gagner (sens que lui donne, à mon avis, le législateur à l'art. 31). Il semble que le texte du nouvel art. 31, non applicable en l'espèce, ait fait disparaître cette difficulté (*voir The Attorney General Statutes Amendment Act, 1977, précitée*).

Le paragraphe 52(2) de *The Public Utilities Board Act* mérite également d'être cité:

[TRADUCTION] La Commission peut prononcer une ordonnance provisoire, au lieu de rendre une ordonnance

further direction, either for an adjourned hearing of the matter or for further application.

Section 54 provides in similar language the authority for the Board to make such interim orders *ex parte*. These interim orders are couched in the same terms as the final or basic orders establishing rates and tariffs and hence are likewise prospective.

Against this statutory background a brief outline of the historical facts of this proceeding and its origins bring the two issues now before the Court into sharper focus. Commencing on August 20, 1974, the Company filed an application for an order determining the rate base and fixing a fair return thereon and approving the rates and charges for the natural gas supplied by the Company to its customers. The application made reference to the powers under s. 31 by asking for an order "giving effect to such part of any losses incurred by the applicant as may be due to any undue delay in the hearing and determining of the application". Finally the application sought an order fixing interim rates pending the establishment of "final rates". As a result of this application several interim orders were issued between November 15, 1974, and June 30, 1975. In response to the application of August 20, 1974, the Board by order made on September 15, 1975, established the rate base, a fair return thereon and the total utility revenue requirement at \$72,141,000. These items were respectively found and included in the order on the basis of "actual 1974" figures and "forecast 1975" figures. The Board then directed the Company to file a schedule of rates "designed to generate the foregoing total utility revenue requirements approved by the Board".

The practice and terminology historically adopted by the Board in the discharge of its statutory functions are no doubt clear to the industry and to persons attending upon the Board in the discharge of its functions but leaves something to be desired in the sense that the terminology does not precisely fit that employed by the legislation to which reference has been made. It is clear, however, that in its order with respect to the August 1974 application,

définitive, et remettre sa décision à une audition ultérieure de la demande ou à la présentation d'une nouvelle demande.

L'article 54 habilite la Commission, en des termes semblables, à rendre de telles ordonnances provisoires *ex parte*. Ces ordonnances provisoires sont rédigées de la même façon que les ordonnances définitives ou initiales fixant les tarifs et, comme elles, ne s'appliquent que pour l'avenir.

Cet historique de la législation doit être complété d'un rappel des faits à l'origine de ce pourvoi afin de bien mettre en évidence les deux questions en litige devant cette Cour. Le 20 août 1974, la Compagnie demandait une ordonnance établissant une base de tarification et un rendement convenable et approuvant les tarifs et droits qu'elle voulait imposer à ses clients pour le gaz naturel qu'elle distribuait. Se référant aux pouvoirs prévus à l'art. 31, elle demandait une ordonnance [TRADUCTION] «tenant compte de la partie des pertes subies par la requérante imputables à un retard indu à entendre et à trancher la demande». En outre, elle demandait une ordonnance établissant des tarifs provisoires jusqu'à la fixation des «tarifs définitifs». En conséquence, plusieurs ordonnances provisoires ont été rendues entre le 15 novembre 1974 et le 30 juin 1975. En réponse à la requête du 20 août 1974, la Commission rendait, le 15 septembre 1975, une ordonnance qui établissait une base de tarification et un rendement convenable et fixait le revenu total nécessaire à l'entreprise à \$72,141,000. Ces montants inclus dans l'ordonnance étaient calculés en fonction des «données réelles pour 1974» et des «prévisions pour 1975». La Commission a ensuite ordonné à la Compagnie de produire un tarif [TRADUCTION] «apte à produire le revenu total nécessaire à l'entreprise approuvé par la Commission».

Je ne doute pas que les usages et le vocabulaire adoptés par la Commission dans l'exercice des devoirs que lui confère la Loi soient clairs pour les gens de l'industrie ou les personnes qui comparaisaient devant la Commission, mais la terminologie employée suscite une certaine confusion car elle diffère de celle de la législation, à laquelle j'ai fait référence plus haut. Toutefois, il est clair que c'est en fonction de la période à venir que la Commis-

the Board has attempted to establish in the prospective sense those rates which the Company will require to enable it to carry on its business as a gas utility in the future and until such further and other rates are established by the Board. Had the Company then responded to the September 15 order by filing a proposed schedule of rates the Board would no doubt in completion of its statutory response to the August 1974 application by the Company have established the appropriate schedule of rates to be brought into effect by the Company in its billings from and after a date prospectively prescribed by the Board.

The complication which gives rise to these proceedings occurred on August 20, 1975, when the Company filed with the Board an application (not to be confused with the application filed on August 20, 1974) for an order "approving changes in existing rates, tolls or charges for gas supplied and services rendered by Northwestern Utilities Limited to its customers"; together with an application on September 25, 1975, for an interim order "approving changes in existing rates, tolls or charges for gas supplied and services rendered by Northwestern Utilities Limited to its customers pending final determination of the matter". The application of 1975 recites the history of the 1974 application and states that the operating costs and gas costs of the Company "have increased substantially over the amounts included in the 1974 application and continue to increase". After reciting that the Board in response to the 1974 application had awarded the applicant "interim refundable rates", the 1975 application went on to state:

The existing rates charged by the Applicant for natural gas do not produce revenues sufficient to provide for its present or prospective proper operating and depreciation expense and a fair return on the property used in the service to the public.

Therefore the Company went on to apply for an order determining the rate base, and a fair return thereon, and fixing and approving rates for natural gas supplied by the Company to its customers. The

sion a essayé, dans l'ordonnance relative à la requête du 20 août 1974, de fixer les tarifs devant permettre à la Compagnie de poursuivre l'exploitation de son entreprise de distribution de gaz jusqu'à ce que la Commission fixe de nouveaux tarifs. Si la Compagnie avait produit un projet de tarif, en réponse à l'ordonnance du 15 septembre, la Commission se serait sans nul doute acquittée des devoirs que lui impose la Loi pour la requête d'août 1974 en fixant le tarif approprié que la Compagnie aurait pu commencer à appliquer dans sa facturation à partir d'une date prescrite par la Commission de façon prospective.

Le litige actuel remonte au 20 août 1975, date à laquelle la Compagnie a présenté à la Commission une requête (à ne pas confondre avec la requête produite le 20 août 1974) en vue d'obtenir une ordonnance [TRADUCTION] «approuvant les modifications aux tarifs, taxes et droits actuellement perçus par Northwestern Utilities Limited pour le gaz distribué et les services fournis à ses clients»; cette requête fut suivie d'une autre, datée du 25 septembre 1975 pour obtenir une ordonnance provisoire [TRADUCTION] «approuvant, jusqu'à ce qu'une décision définitive soit rendue, les modifications aux tarifs, taxes et droits actuellement perçus par Northwestern Utilities Limited pour le gaz distribué et les services fournis à ses clients». La requête de 1975 fait l'historique de la requête de 1974 et souligne que les frais d'exploitation de la Compagnie et le coût du gaz [TRADUCTION] «ont considérablement augmenté comparativement aux montants indiqués dans la requête de 1974 et continuent d'augmenter». Après avoir mentionné qu'à la suite de la requête présentée en 1974, la Commission avait accordé à la requérante des [TRADUCTION] «tarifs provisoires remboursables», la requête de 1975 allègue:

[TRADUCTION] Les tarifs actuellement perçus par la requérante pour son gaz naturel ne produisent pas un revenu suffisant pour lui permettre de faire face à ses dépenses actuelles et futures d'exploitation et d'amortissement et d'obtenir un taux de rendement convenable sur l'investissement utilisé au service du public.

La Compagnie a alors demandé une ordonnance qui établisse une base de tarification et un rendement convenable, et fixe et approuve les tarifs à percevoir par la Compagnie pour la distribution de

Company sought as well an order giving effect to "such part of any losses incurred by the applicant as may be due to any undue delay in the hearing and determining of the application", apparently paraphrasing s. 31 of *The Gas Utilities Act*. The 1975 application seeks as well interim rates "pending the fixing of final rates".

It is also relevant to note in passing that the 1974 application indeed had its own roots in a prior procedure before the Board initiated by the Board itself under s. 27 of *The Gas Utilities Act* in 1974. In June 1974, the Company applied for an interim rate increase and after a hearing in July 1974 the application was denied on August 19, 1974, and the application of August 20, 1974, was thereupon filed.

By its order of October 1, 1975, the Board granted an interim increase in rates the effect of which was to allow the Company to receive \$2,785,000 in excess of its revenues for 1975 which would have been received under the then existing rates. The question immediately arises as to whether this sum represents increased expenses to be incurred by the Company for the period after the interim rates became effective (October 1, 1975) or whether it represents expenses incurred and unrecovered in the past. It was from this interim order that the City of Edmonton (herein referred to as 'the City') appealed to the Appellate Division of the Supreme Court of Alberta pursuant to s. 62 of *The Public Utilities Board Act*:

(1) Subject to subsection (2) [the requirement of leave], upon a question of jurisdiction or upon a question of law, an appeal lies from the Board to the Appellate Division of the Supreme Court of Alberta.

The Appellate Division of the Supreme Court of Alberta set aside the Board order of October 1, 1975, and referred the matter to the Board "for further consideration and redetermination". One preliminary argument can be disposed of at the outset. It was argued in the Courts below, as well

gaz naturel. La Compagnie a également demandé une ordonnance tenant compte de [TRADUCTION] «la partie des pertes subies par la requérante imputables à un retard indu à entendre et à trancher la demande», paraphrasant apparemment l'art. 31 de *The Gas Utilities Act*. La requête de 1975 demandait en outre une ordonnance fixant des tarifs provisoires applicables [TRADUCTION] «jusqu'à l'établissement de tarifs définitifs».

Il est également pertinent de souligner ici que la requête présentée en 1974 résulte d'une procédure antérieure entamée la même année par la Commission elle-même en vertu de l'art. 27 de *The Gas Utilities Act*. En effet, en juin 1974, la Compagnie avait demandé à la Commission de fixer une augmentation provisoire de tarifs; après une audience tenue en juillet 1974, la Commission a rejeté cette requête, le 19 août 1974, et la Compagnie est revenue à la charge en déposant sa requête du 20 août 1974.

Dans son ordonnance du 1<sup>er</sup> octobre 1975, la Commission a accordé une augmentation provisoire de tarifs permettant à la Compagnie de percevoir un revenu supérieur de \$2,785,000 à celui qu'elle aurait normalement perçu en 1975. Il faut immédiatement se demander si cette différence correspond à une augmentation des dépenses après la date d'entrée en vigueur de l'augmentation provisoire de tarifs (soit le 1<sup>er</sup> octobre 1975) ou à des dépenses déjà engagées mais non recouvrées. C'est précisément de cette ordonnance provisoire dont la ville d'Edmonton (ci-après appelée la «Ville») a interjeté appel devant la Division d'appel de la Cour suprême de l'Alberta en vertu de l'art. 62 de *The Public Utilities Board Act*, qui dispose:

[TRADUCTION] (1) Sous réserve du paragraphe (2) [l'autorisation d'appel], les décisions de la Commission sont susceptibles d'appel à la Division d'appel de la Cour suprême de l'Alberta sur une question de compétence ou de droit.

La Division d'appel de la Cour suprême de l'Alberta a infirmé l'ordonnance de la Commission rendue le 1<sup>er</sup> octobre 1975 et lui a renvoyé l'affaire [TRADUCTION] «pour nouvel examen et décision». On peut tout de suite trancher une question préliminaire: on a soutenu devant les tribunaux d'ins-

as in this Court, that the interim order under appeal (dated October 1, 1975) was made pursuant to the 1974 rate application, either as a variance of the 1974 order pursuant to s. 56 of *The Public Utilities Board Act*, or as an interim order in respect of the 1974 application. That submission, whatever its effect, was rejected by the Court of Appeal and must be rejected here. On the face of the interim order is found a reference to "the application of N.U.L. dated the 20th day of August, 1975". That reference, when read with the transcript of the evidence at the hearing leaves no doubt that the interim order was made with respect to the 1975 application which clearly was an independent application to establish, pursuant to the aforementioned sections of *The Gas Utilities Act*, the statutory prerequisites to a new tariff of rates, and then a new tariff of rates.

I turn then to the first issue as to whether the Board by its interim order of October 1, 1975, has offended the provisions of s. 31 of *The Gas Utilities Act* by granting as alleged by the City an order permitting the recovery of losses incurred before the date of the application, August 20, 1975. It was not argued before this Court that the Board could not through s. 31 reach back to August 20, 1975, and grant a rate increase to recover costs thereafter incurred. The recitals to the order of October 1975 make it difficult to determine whether in fact the Board has invoked s. 31 in the interim rates established by the order or whether the Board has simply made an interim order under s. 51(2) of *The Public Utilities Board Act*. We need not determine the answer to that question in order to deal with this issue.

The issue is at this stage very narrow. No contest is raised as to the validity of the September 15, 1975, order nor the various interim rates authorized in the 1974 application. The issue is simply whether or not the Company by not applying in the 1974 application for a further interim order has caused the Board to respond to the new application in 1975 in such a way as to authorize a new tariff which when implemented by the Company will have the effect of recovering from future gas consumers revenue losses incurred by the

tance inférieure et devant cette Cour que l'ordonnance provisoire (du 1<sup>er</sup> octobre 1975) contestée en appel faisait suite à la requête présentée en 1974 et constituait soit une modification de l'ordonnance rendue en 1974 en vertu de l'art. 56 de *The Public Utilities Board Act* soit une ordonnance provisoire se rapportant à la requête faite en 1974. Nous devons, comme la Cour d'appel, rejeter cet argument sans en examiner la portée. L'ordonnance provisoire mentionne «la requête de NUL en date du 20 août 1975». Cette mention, et la transcription de la preuve présentée à l'audition, indiquent clairement que l'ordonnance provisoire suit la requête présentée en 1975; cette dernière était totalement indépendante et visait à fixer, conformément aux articles susmentionnés de *The Gas Utilities Act*, les bases légales d'un nouveau tarif et ledit nouveau tarif.

J'en viens à la première question en litige: l'ordonnance provisoire rendue par la Commission le 1<sup>er</sup> octobre 1975 contrevient-elle à l'art. 31 de *The Gas Utilities Act* en permettant, selon la Ville, le recouvrement de pertes subies avant la présentation de la requête, le 20 août 1975? On n'a pas soutenu devant cette Cour que la Commission n'avait pas le pouvoir, en vertu de l'art. 31, de faire ses calculs à partir du 20 août 1975 et d'accorder une augmentation de tarifs pour couvrir les dépenses engagées après cette date. Les attendus de l'ordonnance d'octobre 1975 ne permettent pas d'établir si la Commission s'est fondée sur l'art. 31 pour fixer une augmentation provisoire ou a simplement rendu une ordonnance provisoire en vertu du par. 51(2) de *The Public Utilities Board Act*. Il n'est pas nécessaire de trancher cette question pour régler le point en litige.

La question soumise à cette Cour est très limitée. La validité de l'ordonnance rendue le 15 septembre 1975 et des nombreuses augmentations provisoires accordées à la suite de la requête présentée en 1974 n'est pas contestée. Il s'agit uniquement de déterminer si, en ne demandant pas d'ordonnance provisoire supplémentaire dans sa requête de 1974, la Compagnie a amené la Commission à répondre à la nouvelle requête de 1975 de manière à autoriser des tarifs qui auraient pour effet de faire supporter par les nouveaux consom-

Company with respect to gas deliveries made to consumers prior to the date of the application in question (August 20, 1975) or prior to the advent of the October 1, 1975, rates but in a manner not authorized by s. 31.

The Appellate Division of the Supreme Court of Alberta in both the judgments of Clement J.A. and McDermid J. A., as well as counsel before this Court, devoted a considerable amount of attention to the accounting evidence filed by the Company with reference to the total revenue requirement of the Company in the years 1974 and 1975 and to the possibility that the inclusion in the rate base or the operating expenses established in Phase I of the 1975 application of the additional expenses which gave rise to the 1975 application, will have the effect of violating or going beyond s. 31 by authorizing rates which will have the effect of recovering past losses. We are here not concerned with capitalized losses because there is no suggestion that the rate base will be enlarged by the inclusion of any historical loss in the sense of an accounting deficit in prior fiscal intervals but rather with revenue losses other than those which may be recovered pursuant to s. 31 and which relate to the period from and after August 20, 1975. These losses of course have no relationship to a rate base computed and established pursuant to s. 28 of *The Gas Utilities Act*. We are concerned only with whether or not the Board in its processes has determined the total operating expenses for some period, as well as the fair return on the rate base, so as to enable the Board to calculate prospectively the anticipated total revenue requirement of the utility and thereby establish rates which prospectively will produce future revenues to match the estimated future total revenue requirement.

This procedure was the subject of comment by Porter J.A. in *Re Northwestern Utilities Ltd.*<sup>6</sup> at p. 290, and which comments I find apt in the circumstances now before us:

One effect of this ruling is that future consumers will have to pay for their gas a sum of money which equals that which consumers prior to August 31, 1959 ought to have paid but did not pay for gas they had used. In

<sup>6</sup> (1960), 25 D.L.R. (2d) 262.

mateurs de gaz les pertes de revenu sur le gaz livré avant la date de la requête (soit le 20 août 1975) ou avant la mise en vigueur des tarifs du 1<sup>er</sup> octobre 1975, mais d'une façon qui n'est pas autorisée par l'art. 31.

Les juges Clement et McDermid, qui ont rendu le jugement de la Division d'appel de la Cour suprême de l'Alberta, et les avocats devant cette Cour se sont longuement penchés sur la preuve comptable soumise par la Compagnie au sujet du revenu total nécessaire pour les années 1974 et 1975 et sur la possibilité que l'inclusion des dépenses supplémentaires à l'origine de la requête de 1975 dans la base de tarification ou dans les dépenses d'exploitation établies dans le cadre de la première étape de l'étude de la requête de 1975 contrevienne à l'art. 31 en autorisant des tarifs qui permettraient de compenser des pertes passées. Il ne s'agit pas de pertes capitalisées, car on n'a pas prétendu que la base de tarification avait été augmentée par l'inclusion d'une perte passée, au sens d'un déficit comptable d'années d'imposition précédentes; il s'agit plutôt de pertes de revenu autres que celles visées par l'art. 31 et qui auraient été subies après le 20 août 1975. Il est bien évident que ces pertes n'ont aucun lien avec la base de tarification calculée et établie en conformité de l'art. 28 de *The Gas Utilities Act*. La seule question à trancher à cet égard est de savoir si la Commission a établi les dépenses totales d'exploitation pour une période donnée et le rendement convenable sur la base de tarification afin d'être en mesure de calculer, pour l'avenir, le revenu total nécessaire à l'entreprise et donc fixer des tarifs pouvant produire suffisamment de revenus dans l'avenir pour correspondre au revenu total nécessaire ainsi déterminé.

Cette façon de procéder a fait faire au juge Porter, dans l'arrêt *Re Northwestern Utilities Ltd.*<sup>6</sup> à la p. 290, un commentaire qui me semble pertinent en l'espèce:

[TRADUCTION] Cette décision a notamment l'effet de faire payer aux nouveaux consommateurs de gaz une somme égale à ce que les consommateurs desservis avant le 31 août 1959 auraient dû payer, mais n'ont pas payé,

<sup>6</sup> (1960), 25 D.L.R. (2d) 262.

short, the undercharge to one group of consumers for gas used in the past is to become an overcharge to another group on gas it uses in the future. When the Board capitalized this sum, it made all the future consumers debtors to the company for the total amount of the deficiency, payable ratably with interest from their respective future gas consumption.

It is conceded of course that the Act does not prevent the Board from taking into account past experience in order to forecast more accurately future revenues and expenses of a utility. It is quite a different thing to design a future rate to recover for the utility a 'loss' incurred or a revenue deficiency suffered in a period preceding the date of a current application. A crystallized or capitalized loss is, in any case, to be excluded from inclusion in the rate base and therefore may not be reflected in rates to be established for future periods.

The evidence submitted by the Company on the hearing of the 1975 application centred largely upon the urgent need for interim refundable rates by which the Company;

can recover its costs of service and earn an adequate return on its utility assets for the year 1975. If the interim rates requested are not granted, the costs of providing natural gas service would not be fully recovered.

The evidence goes on to outline the utility income under existing rates for the years 1975 and 1976 and it is stated that these rates unless augmented by interim rates as proposed will produce a shortfall in revenue of approximately \$700,000 per month. The accounts so filed reveal computations which show the need for an additional \$2.785 million for the year 1975 of which operating expenses represent \$2.105 million. Unhappily, the record does not reveal whether all the components of the additional \$2.785 million are recurring expenses and costs, or legitimate demands for return on capital, which will run evenly into the future. It may be that in the quarterly period of 1975 remaining at the time of the order, these projections will exceed or be less than the actual expenses to be incurred in that very quarterly period. On this the evidence is strangely silent. The

pour le gaz qu'ils ont utilisé. Bref, une perception insuffisante dans le passé à l'égard d'un groupe de consommateurs de gaz entraîne une surcharge à l'égard d'un autre groupe de consommateurs pour le gaz qu'il utilisera à l'avenir. En capitalisant cette somme, la Commission a rendu tous les consommateurs éventuels de gaz débiteurs envers la Compagnie d'un montant correspondant au manque à gagner avec intérêts, à payer en proportion de leur consommation future.

Il est admis que la Loi n'empêche pas la Commission de tenir compte de l'expérience passée pour mieux évaluer les revenus et les dépenses à venir d'une entreprise de services publics. Mais ce n'est pas la même chose d'établir un tarif qui permette à l'entreprise de compenser une «perte» ou une insuffisance de revenus subie au cours d'une période antérieure à la date de la requête considérée. Une perte identifiée ou capitalisée doit, de toute façon, être exclue de la base de tarification et, en conséquence, elle ne peut se refléter dans les tarifs établis pour une période à venir.

La preuve fournie par la Compagnie à l'audition de la requête de 1975 a principalement porté sur le besoin urgent de tarifs remboursables pour lui permettre

[TRADUCTION] de recouvrer ses frais d'exploitation et d'obtenir un rendement convenable sur son investissement pour l'année 1975. Si les tarifs provisoires demandés ne sont pas accordés, le prix du service de distribution de gaz naturel ne sera pas complètement couvert.

En ce qui concerne les revenus produits par les tarifs prévus pour les années 1975 et 1976, la preuve révèle qu'à moins d'être augmentés par les tarifs provisoires proposés, ils entraîneront un manque à gagner d'environ \$700,000 par mois. La preuve comptable comprend en outre des calculs établissant le besoin de \$2,785,000 supplémentaires pour l'année 1975, dont \$2,105,000 pour les frais d'exploitation. Malheureusement, le dossier n'indique pas si la somme de \$2,785,000 est entièrement composée de dépenses et de frais périodiques ou de réclamations légitimes relatives au rendement sur l'investissement, qui s'étaleraient régulièrement sur les périodes à venir. Il se peut qu'au cours du trimestre de 1975 restant à courir à l'époque de l'ordonnance, ces prévisions s'avèrent plus élevées ou plus faibles que les dépenses véritablement engagées au cours de ce trimestre. La

evidence of the treasurer of the Company deals with the revenues for the year 1975 as follows:

A. The revenues from gas sales for the test year 1975 of \$87,265,000 as shown on line 6 of Statement 2.01 (Forecast—Proposed Rates) constitutes \$84,480,000 of revenues forecast under existing rates as shown on Line 6 of Statement 2.01 (Forecast—Existing Rates) and \$2,785,000 of additional revenues to earn a utility rate of return of 9.93%. The increase is that estimated to be derived from introduction on October 1, 1975, of the requested interim rates, including an increase in franchise tax of \$120,000.

Q. On what year are the interim rates designed?

A. 1975 was chosen as the test year and rates were designed to recover 1975 costs.

In its application for interim rates the Company reduces the effect of the anticipated loss of revenue to the conclusion:

The rate of return on the base rate drops from 9 percent in 1974 to 8.43 percent in 1975 and further declines to 6.77 percent in 1976. The requested rate of return on rate base for 1975 under the proposed rates is 9.93 percent. This difference of 1½ percent represents \$1,600,000 in utility income.

This reference would appear to be to the difference between the prevailing rates in 1975 prior to October 1st and the rates which would prevail in 1975 under the proposal made for the rates effective October 1, 1975. The application for the interim rates goes on to state:

Without rate relief in the form of interim rates for the balance of 1975, the imputed return on common equity drops to 10.2 percent compared to the recommended equity return of 14% percent to 15% percent . . .

From this and like excerpts from evidence, testimony and documentary, the City has taken the view that the augmentation to rates for the last quarter of 1975 sought by the Company and granted by the Board has in effect been a recognition of a deemed increase in the rate base or operating expenses by the inclusion therein of an

preuve n'éclaire absolument pas cette question. Le trésorier de la Compagnie a présenté le témoignage suivant au sujet des revenus de l'année 1975:

[TRADUCTION] R. Les revenus de \$87,265,000 provenant de la vente de gaz pour l'année témoin 1975, inscrits à la sixième ligne du relevé 2.01 (Prévisions—tarifs suggérés) comprennent \$84,480,000 de revenus prévus selon les tarifs actuellement en vigueur figurant à la sixième ligne du relevé 2.01 (Prévisions—Tarifs actuels) et \$2,785,000 de revenus supplémentaires destinés à permettre un taux de rendement de 9.93%. L'augmentation correspond à l'estimation du montant résultant de la demande d'augmentation provisoire des tarifs présentée le 1<sup>er</sup> octobre 1975 et à l'augmentation de \$120,000 des droits sur la concession.

Q. Sur la base de quelle année les tarifs provisoires sont-ils établis?

R. L'année 1975 a été choisie comme l'année témoin et les tarifs ont été établis en fonction des coûts de cette année-là.

Dans sa demande de tarifs provisoires, la Compagnie ramène l'effet de la perte anticipée de revenus à la conclusion suivante:

[TRADUCTION] Le taux de rendement sur la base de tarification tombe de 9 pour cent en 1974 à 8.43 pour cent en 1975 et à 6.77 pour cent en 1976. Le taux de rendement pour 1975 compte tenu du tarif suggéré est de 9.93 pour cent. Cette différence de 1½ pour cent représente un revenu de \$1,600,000 pour l'entreprise.

Il s'agit, semble-t-il, de la différence entre les tarifs en vigueur en 1975, jusqu'au 1<sup>er</sup> octobre, et les tarifs proposés à partir du 1<sup>er</sup> octobre 1975. La demande de tarifs provisoires dit en outre:

[TRADUCTION] Sans l'augmentation provisoire des tarifs pour le reste de l'année 1975, le rendement sur l'avoir des actionnaires ordinaires sera de 10.2 pour cent alors qu'il devrait être de 14% à 15% pour cent . . .

Se fondant sur cela, et sur d'autres preuves testimoniales et documentaires, la Ville prétend que l'augmentation des tarifs pour le dernier trimestre de 1975, demandée par la Compagnie et accordée par la Commission, revient à admettre une augmentation de la base de tarification ou des dépenses d'exploitation pour y inclure une perte qui ne



otherwise unrecoverable loss in that part of the year 1975 preceding the 1975 application filed on August 20. Additionally, or perhaps more accurately, alternatively, the City has put the argument that the Company by its interim rate proposal has sought to recover in 1975 additional costs of \$2.785 million without in any way establishing that the revenue so sought is required to match expenses to be incurred either during the effective period of the new interim rates, or is to recover lost revenue in the manner authorized by s. 31. In support of this argument, the City points out that the sum of \$2.1 million, which is said to be required to meet increases in operating expenses, is not isolated and shown to be additional expenses to be incurred in the last quarter of 1975 but rather is the excess of 1975 expenses over and above those forecast in the earlier proceedings and which excess is forecast on the basis of actual expenditures in the first 6 months of 1975 together with anticipated expenditures in the last 6 months of 1975.

The Company meets this argument by the submission that losses contemplated by s. 31 cannot be discerned until the close of the fiscal period selected as the basis for the application for new rates and that this is peculiarly so in the case of a gas utility by reason of fluctuating conditions beyond the control of the utility. The Board in disposing of these opposing positions states simply:

AND THE BOARD having considered the argument of counsel for Interveners that the application for interim refundable rates by N.U.L. should be rejected, in whole or in part, on the grounds that the increased interim refundable rates are for the purpose of recovering "past losses" which they claim have been incurred by N.U.L. since January 1, 1975:

AND THE BOARD considering that the forecast revenue deficiency in the 1975 future test year requested by N.U.L. cannot be properly characterized as "past losses".

The terminology "past losses", employed perhaps by all parties before the Board and adopted by the Board in its order, makes it difficult in reviewing the record as well as the various orders of the Board to determine whether or not the

serait autrement pas remboursable pour la partie de l'année 1975 précédant le 20 août 1975, date de la présentation de la requête. En outre, ou, pour être plus précis, subsidiairement, la Ville a soutenu que l'augmentation provisoire réclamée par la Compagnie visait à compenser en 1975 un coût supplémentaire de \$2,785,000 sans prouver soit que le revenu supplémentaire réclamé correspond aux dépenses engagées au cours de la période d'application des nouveaux tarifs provisoires soit qu'il vise à recouvrer une perte de revenu de la manière prévue à l'art. 31. A l'appui de cet argument, la Ville fait valoir que la somme de \$2,100,000 réclamée pour faire face à l'augmentation des dépenses d'exploitation n'a été ni isolée ni identifiée comme correspondant à des dépenses supplémentaires à engager au cours du dernier trimestre de 1975. Selon la Ville, cette somme représenterait au contraire l'excédent des dépenses engagées en 1975 sur celles prévues au départ, cet excédent étant lui-même calculé en fonction de dépenses engagées durant le premier semestre de 1975 et sur les prévisions de dépenses pour le dernier semestre de cette année-là.

La Compagnie répond à cet argument que les pertes visées à l'art. 31 ne peuvent être identifiées avant la fin de la période d'imposition choisie pour l'application des nouveaux tarifs et ajoute que c'est particulièrement vrai dans le cas d'une entreprise de distribution de gaz, en raison de fluctuations incontrôlables. Tranchant ces thèses contradictoires, la Commission a simplement déclaré:

[TRADUCTION] ET CONSIDÉRANT l'argumentation des avocats des intervenants en faveur du rejet, en totalité ou en partie, de la requête de NUL pour l'obtention de tarifs provisoires remboursables, au motif que l'augmentation provisoire et remboursable des tarifs vise à recouvrer des «pertes passées» subies par NUL depuis le 1<sup>er</sup> janvier 1975;

ET CONSIDÉRANT que le manque à gagner prévu par NUL pour 1975, l'année témoin, ne constitue pas véritablement des «pertes passées».

L'expression «pertes passées» employée par toutes les parties ou presque devant la Commission, et reprise par cette dernière dans son ordonnance, ne facilite pas l'examen du dossier et des diverses ordonnances de la Commission lorsqu'il

Board was indeed attempting to isolate the elements to be taken into account by the Board in discharging its functions under ss. 27, 28 and 29 of *The Gas Utilities Act* with reference to specific parts of the calendar year 1975. If, for example, the Board had assumed that the additional revenue sought in the application of September 25, 1975, for an interim order pending the determination of the application of August 20, 1975, was to match expenses forecast to be incurred by the Company in the last quarter of 1975, then there would be no attempt by the Board to take into account revenue losses incurred prior to August 20, 1975, and thus no failure on the part of the Board to comply with the statute and with s. 31 in particular. The process of matching forecast revenues to be realized from the proposed interim rates against the forecast expenses comprising the total revenue requirements for the last quarterly period would be complete. It is impossible to discern whether or not that is the result which is sought to be reflected by the Board in its order of October 1, 1975. Such may well be the case, but on the other hand, it might be as submitted by the City that these additional expenses totalling \$2.785 million are in whole or in part the result of annualizing expenses incurred before and/or after August 20, 1975, so that the total revenue requirement for the "test year" need be augmented by \$2.785 million in order to meet the total revenue requirements for the year. It is in my view wholly unnecessary to enter the debate as to whether or not in making the estimates for future expenses a fiscal period of a year, two years, a half year, etc., need be selected. What is required by the statute is an estimate by the Board of the future needs of the utility which are recognized in the statute to be compensable by the operation in the future of the rates prescribed by the Board. Similarly the forecast of revenues to be recovered by the proposed rates need not be predicated necessarily upon a hypothetical or real fiscal year or a shorter period. Obviously in a seasonal enterprise such as the gas utility business a full calendar fiscal period represents the marketing picture throughout the four seasons of the year. Equally obviously, recurring cash outlays relevant to expenses unevenly incurred throughout the year can be annualized

s'agit de déterminer si cette dernière a effectivement tenté d'isoler les éléments dont elle devait tenir compte pour s'acquitter de ses fonctions en vertu des art. 27, 28 et 29 de *The Gas Utilities Act*, relativement à des périodes précises de l'année civile 1975. Si, par exemple, la Commission a présumé que le revenu supplémentaire réclamé dans la requête du 25 septembre 1975, visant une ordonnance provisoire applicable en attendant que soit tranchée la requête du 20 août 1975, correspondait aux dépenses que la Compagnie prévoyait effectuer au cours du dernier trimestre de 1975, alors on peut dire que la Commission n'a pas cherché à tenir compte des pertes de revenu subies avant le 20 août 1975 et qu'elle n'a en conséquence pas violé la Loi ni, plus précisément, l'art. 31. L'objectif, qui est de faire correspondre le montant des revenus projetés provenant des tarifs provisoires proposés au montant des dépenses projetées formant le revenu total nécessaire pour le dernier trimestre, serait donc atteint. Mais il est impossible de savoir si c'est effectivement le résultat recherché par la Commission dans son ordonnance du 1<sup>er</sup> octobre 1975. Il se peut fort bien que ce soit le cas; en revanche, il se peut aussi, comme le prétend la Ville, que ces dépenses supplémentaires de \$2,785,000 soient fondées, en totalité ou en partie, sur des dépenses antérieures et/ou postérieures au 20 août 1975, de sorte que le revenu total nécessaire pour «l'année témoin» doit être augmenté de \$2,785,000 pour correspondre au revenu total nécessaire pour l'année. Il est à mon avis inutile de débattre la question de savoir si les estimations des dépenses à venir doivent être fondées sur l'année d'imposition, sur deux ans ou sur un semestre. La Commission est tenue d'évaluer les besoins futurs de l'entreprise dont la Loi autorise la compensation par les tarifs prescrits par la Commission pour l'avenir. Les prévisions des revenus que devront produire les tarifs proposés ne doivent pas non plus nécessairement être fondées sur une année d'imposition hypothétique ou réelle ou sur une période plus courte. Il est bien évident lorsqu'il s'agit d'une entreprise saisonnière, comme un service de distribution de gaz, qu'une année complète d'imposition donne une image fidèle des ventes de l'entreprise au cours des quatre saisons de l'année. Il est également évident que les dépen-

either by an accounting adjustment where the expense incurred relates to a longer period or extends beyond the fiscal year in question, or can be annualized where the expense incurred relates to a segment of the fiscal period. In any case the administrative mechanics to be adopted in the discharge of the function mandated by *The Gas Utilities Act* are exclusively within the power of the Board. We need not here deal with the question of arbitrariness in the discharge of administrative functions for there is no evidence on the record before this Court raising any such issue. This Court is concerned only with the issue as to whether the Board in the performance of its duties under the statute has exceeded the power and authority given to it by the Legislature. Clement J.A. has observed in his reasons:

[P]*prima facie* the new tentative rate base includes an amount for revenue losses in 1975 up to the date of the application in August, since the figures do not purport to apportion the loss between the two periods of the year.

I am not prepared to say that a *prima facie* case has been established that the effect of the application of the interim rates from October 1, 1975, onwards will be the recovery in the future of revenue shortfalls incurred prior to August 20, 1975. Indeed, in my respectful view, the test is not whether the "new tentative rate base includes an amount for revenue losses" but rather the question is whether or not the interim rates prospectively applied will produce an amount in excess of the estimated total revenue requirements for the same period of the utility by reason of the inclusion in the computation of those future requirements of revenue shortfalls which have occurred prior to the date of the application in question, whether or not those "shortfalls" have been somehow incorporated into the rate base or have been included in the operating expenses forecast for the period in which the new interim rates will be applied, subject always to the Board's limited power under s. 31.

The Company submitted to this Court that a determination of what is or is not a 'past loss' is a

ses de capital qui reviennent périodiquement et qui sont engagées à différentes époques de l'année peuvent être calculées sur une base annuelle avec les rectifications comptables appropriées lorsque la dépense est engagée pour une période plus longue, ou va au-delà de l'année d'imposition, ou même lorsqu'elle a trait à une partie seulement de l'année d'imposition. Quoi qu'il en soit, les techniques administratives auxquelles la Commission a recours pour s'acquitter du rôle que lui confère *The Gas Utilities Act* sont exclusivement de son ressort. Il ne saurait être question ici d'exécution arbitraire des fonctions administratives puisque le dossier soumis à cette Cour ne contient rien à cet égard. La seule question soumise à cette Cour consiste à déterminer si, dans l'exercice de ses fonctions, la Commission a excédé les pouvoirs que lui a conférés la Législature. Le juge Clement fait la remarque suivante dans ses motifs:

[TRADUCTION] *Prima facie*, la nouvelle base de tarification proposée contient un montant destiné à couvrir des pertes de revenu subies depuis le début de 1975 jusqu'à la date de la présentation de la requête, en août, car les calculs ne répartissent pas la perte entre les deux périodes de l'année.

Je ne suis pas prêt à dire qu'il est établi *prima facie* que l'imposition des tarifs provisoires à compter du 1<sup>er</sup> octobre 1975 permettait le recouvrement dans l'avenir de pertes de revenu subies avant le 20 août 1975. Avec égards, je suis d'avis qu'au lieu de se demander si la «nouvelle base de tarification proposée contient un montant destiné à couvrir des pertes de revenu», il faut se demander si l'imposition dans l'avenir des tarifs provisoires procurera un revenu excédant le revenu total requis selon les calculs pour la même période, suite à l'inclusion dans le calcul d'un montant destiné à couvrir les manques à gagner subis avant la date de la présentation de la requête, que ces derniers aient ou non été inclus, de quelque façon que ce soit, dans la base de tarification ou aient été inclus dans les dépenses d'exploitation prévues pour la période durant laquelle les nouveaux tarifs provisoires seront imposés, sous réserve évidemment du pouvoir limité de la Commission en vertu de l'art. 31.

La Compagnie a plaidé devant cette Cour que la détermination de ce qui constitue une «perte

pure question of fact and as such is not subject to appeal by reason of s. 62 of *The Public Utilities Board Act, supra*, which limits appeals from Board decisions to questions of "law or jurisdiction". The appeal before this Court involves a determination of the intent of the Legislature with respect to the Board's jurisdiction to take into account shortfalls in revenue or excess expenditures occurring or properly allocable to a period of time prior to an application for the establishment of rates under the Act. The Board's decision as to the characterization of "the forecast revenue deficiency in the 1975 future test year" of the Company involves a determination of the matters of which cognizance may be taken by the Board in setting rates under the statute. This is a question of law and may properly be made the subject of an appeal to a court pursuant to s. 62. The disposition of an application which, as I have said, involved the Board in construing ss. 28 and 31 of *The Gas Utilities Act*, raises a question of law and may well go to the jurisdiction of the Board.

However, it is not possible for the reviewing tribunal in the circumstances in this proceeding to ascertain from the Board order whether the Board acted within or outside the ambit of its statutory authority. The form and content of the Board's order are so narrow in scope and of such extraordinary brevity that one is left without guidance as to the basis upon which the rates have been established for the period October 1, 1975, onwards. Hence this further submission of the Company must fail.

I turn now to the second issue, namely the application of s. 8 of *The Administrative Procedures Act* of Alberta, *supra*, to these proceedings. This provision imposes upon certain administrative tribunals the obligation of providing the parties to its proceedings with a written statement of its decision and the facts upon which the decision is based and the reasons for it. Section 8 states:

Where an authority exercises a statutory power so as to adversely affect the rights of a party, the authority shall furnish to each party a written statement of its decision setting out

(a) the findings of fact upon which it based its decision, and

passée» est une question de fait, non susceptible d'appel en vertu de l'art. 62 de *The Public Utilities Board Act*, précité; cet article limite l'appel des décisions de la Commission aux seules questions de «droit ou de compétence». Le présent pourvoi implique l'analyse de l'intention du législateur relativement au pouvoir de la Commission de tenir compte des manques à gagner ou des dépenses excédentaires engagées avant la présentation d'une demande de nouveaux tarifs en vertu de la Loi. La décision de la Commission au sujet du «manque à gagner prévu pour 1975, l'année témoin», comporte la détermination de questions dont la Commission prend connaissance pour fixer les tarifs en vertu de la Loi. C'est là une question de droit susceptible d'appel en vertu de l'art. 62. Une décision relative à une requête qui, comme je l'ai dit, oblige la Commission à interpréter les art. 28 et 31 de *The Gas Utilities Act*, soulève une question de droit pouvant mettre en cause la compétence de la Commission.

Cependant, les circonstances de la présente affaire ne permettent pas au tribunal qui examine l'ordonnance de la Commission d'établir si cette dernière a excédé ou non sa compétence. Le libellé et le contenu de l'ordonnance de la Commission sont en effet d'une portée si limitée et d'une telle brièveté qu'il est impossible d'établir si les tarifs ont été fixés pour la période commençant le 1<sup>er</sup> octobre 1975. Cet argument de la Compagnie ne peut donc être retenu.

J'en viens maintenant à la deuxième question en litige; elle porte sur l'application de l'art. 8 de *The Administrative Procedures Act* de l'Alberta, précitée, aux présentes procédures. Cette disposition oblige certains tribunaux administratifs à communiquer aux parties une décision écrite, exposant les conclusions de fait et les motifs sur lesquels elle est fondée. Cet article prévoit:

[TRADUCTION] Lorsque, dans l'exercice de pouvoirs conférés par la loi, un organisme porte atteinte aux droits d'une partie, il doit communiquer à chaque partie un exposé écrit de sa décision et y préciser

a) les conclusions de fait sur lesquelles sa décision est fondée, et

(b) the reasons for the decision.

The "reasons" handed down by the Board consist of the following:

INTERIM ORDER

UPON THE APPLICATION of Northwestern Utilities Limited, (hereinafter referred to as "N.U.L.") to the Public Utilities Board for an Order or Orders approving changes in existing rates, tolls or charges for gas supplied and services rendered by N.U.L. to its customers;

AND UPON READING the application of N.U.L. dated the 20th day of August, 1975 and the Affidavit of Dorothea E. Blackwood concerning service by mail and by newspaper publication of a Notice of the matter as directed by the Board and written evidence of witnesses of N.U.L. and other material filed in support of the application;

AND UPON HEARING an application made by N.U.L. on September 25, 1975, for an Interim Order approving changes in existing rates, tolls or charges for gas supplied and services rendered by N.U.L. to its customers pending final determination of the matter;

AND UPON HEARING the application, testimony and submission of witnesses and counsel for N.U.L.;

AND THE BOARD having considered the argument of counsel for Interveners that the application for interim refundable rates by N.U.L. should be rejected, in whole or in part, on the grounds that the increased interim refundable rates are for the purpose of recovering "past losses" which they claim have been incurred by N.U.L. since January 1, 1975;

AND THE BOARD considering that the forecast revenue deficiency in the 1975 future test year requested by N.U.L. cannot be properly characterized as "past losses";

AND THE BOARD considering that delay in granting an interim increase in rates may adversely affect N.U.L.'s financial integrity and customer service;

AND N.U.L. having undertaken to refund to its customers such amounts as the Board may direct if any of the said interim rates are changed after further hearing.

IT IS ORDERED as follows: . . .

The law reports are replete with cases affirming the desirability if not the legal obligation at common law of giving reasons for decisions (*vide Gill Lumber Chipman (1973) Ltd. v. United Brotherhood of Carpenters and Joiners of Ameri-*

b) les motifs de sa décision.

Voici les «motifs» exposés par la Commission:

[TRADUCTION] ORDONNANCE PROVISOIRE

THE PUBLIC UTILITIES BOARD, SUR REQUÊTE de Northwestern Utilities Limited (ci-après appelée «NUL») en vue d'obtenir une ordonnance ou des ordonnances approuvant les modifications aux tarifs, taxes ou droits actuellement perçus par NUL pour le gaz fourni et les services rendus à ses clients;

ET APRÈS LECTURE de la requête de NUL en date du 20 août 1975, de l'affidavit de Dorothea E. Blackwood relatif à la signification par courrier et la publication dans un journal d'un avis de requête, conformément aux directives de la Commission, et de la preuve écrite des témoins de NUL et autres documents produits à l'appui de la requête;

ET APRÈS AUDITION d'une requête présentée par NUL le 25 septembre 1975 en vue d'obtenir une ordonnance provisoire approuvant les modifications aux tarifs, taxes ou droits actuellement perçus par NUL pour le gaz fourni et les services rendus à ses clients, en attendant une décision définitive;

ET APRÈS AUDITION de la requête, des témoins et des avocats de NUL;

ET CONSIDÉRANT l'argumentation des avocats des intervenants en faveur du rejet, en totalité ou en partie, de la requête de NUL pour l'obtention de tarifs provisoires remboursables, au motif que l'augmentation provisoire et remboursable des tarifs vise à recouvrer des «pertes passées» subies par NUL depuis le 1<sup>er</sup> janvier 1975;

ET CONSIDÉRANT que le manque à gagner prévu par NUL pour 1975, l'année témoin, ne constitue pas véritablement des «pertes passées»;

ET CONSIDÉRANT qu'un retard à accorder une augmentation provisoire des tarifs pourrait nuire à la stabilité financière de NUL et aux services fournis aux clients;

ET CONSIDÉRANT l'engagement de NUL de rembourser à ses clients les montants prescrits par la Commission si, après audition, cette dernière décidait de modifier lesdits tarifs provisoires;

STATUE que . . .

Les recueils judiciaires regorgent de jugements affirmant qu'il est souhaitable sinon obligatoire en *common law*, de rendre des décisions motivées (*voir Gill Lumber Chipman (1973) Ltd. v. United Brotherhood of Carpenters and Joiners of Ameri-*

*ca Local 2142*<sup>7</sup>, per Hughes C.J.N.B. at p. 47; *MacDonald v. The Queen*<sup>8</sup>, per Laskin C.J.C. at p. 262). This obligation is a salutary one. It reduces to a considerable degree the chances of arbitrary or capricious decisions, reinforces public confidence in the judgment and fairness of administrative tribunals, and affords parties to administrative proceedings an opportunity to assess the question of appeal and if taken, the opportunity in the reviewing or appellate tribunal of a full hearing which may well be denied where the basis of the decision has not been disclosed. This is not to say, however, that absent a requirement by statute or regulation a disposition by an administrative tribunal would be reviewable solely by reason of a failure to disclose its reasons for such disposition.

The Board in its decision allowing the interim rate increase which is challenged by the City failed to meet the requirements of s. 8 of *The Administrative Procedures Act*. It is not enough to assert, or more accurately, to recite, the fact that evidence and arguments led by the parties have been considered. That much is expected in any event. If those recitals are eliminated from the 'reasons' of the Board all that is left is the conclusion of the Board "that the forecast revenue deficiency in the 1975 future test year requested by the Company cannot be properly characterized as "past losses" ". The failure of the Board to perform its function under s. 8 included most seriously a failure to set out "the findings of fact upon which it based its decision" so that the parties and a reviewing tribunal are unable to determine whether or not, in discharging its functions, the Board has remained within or has transgressed the boundaries of its jurisdiction established by its parent statute. The obligation imposed under s. 8 of the Act is not met by the bald assertion that, as Keith J. succinctly put it in *Re Canada Metal Co. Ltd. et al. and MacFarlane*<sup>9</sup>, at p. 587, when dealing with a similar statutory requirement, "my reasons are that I think so".

<sup>7</sup> (1973), 7 N.B.R. (2d) 41 (N.B.S.C.A.D.).

<sup>8</sup> (1976), 29 C.C.C. (2d) 257.

<sup>9</sup> (1973), 1 O.R. (2d) 577.

*ca Local 2142*<sup>7</sup>, le juge en chef Hughes du Nouveau-Brunswick, à la p. 47; *MacDonald c. La Reine*<sup>8</sup>, le juge en chef Laskin du Canada, à la p. 262). Cette obligation est salutaire: elle réduit considérablement les risques de décisions arbitraires, raffermi la confiance du public dans le jugement et l'équité des tribunaux administratifs et permet aux parties aux procédures d'évaluer la possibilité d'un appel et, le cas échéant, au tribunal siégeant en révision ou en appel d'accorder une audition complète, qui serait peut-être inaccessible si les motifs de la décision n'étaient pas révélés. Toutefois, cela ne signifie pas que la décision d'un tribunal administratif est susceptible de révision pour l'unique raison qu'elle n'est pas motivée, en l'absence d'obligation légale ou réglementaire en ce sens.

La décision de la Commission accordant l'augmentation provisoire de tarifs contestée par la Ville n'est pas conforme aux exigences de l'art. 8 de *The Administrative Procedures Act*. Il ne suffit pas d'affirmer ou, plus précisément, d'énoncer que la preuve et les moyens soumis par les parties ont été considérés. Cela va de soi. Si l'on soustrait ces attendus des «motifs» rendus par la Commission, il ne reste que la conclusion selon laquelle «le manque à gagner prévu par NUL pour 1975, l'année témoin, ne constitue pas véritablement des «pertes passées»». L'inobservation de l'art. 8 par la Commission comporte l'omission très grave d'exposer «les conclusions de fait sur lesquelles sa décision est fondée», de sorte qu'il est impossible pour les parties et pour le tribunal siégeant en révision de déterminer si, dans l'exercice de ses fonctions, la Commission a respecté ou excédé les limites de sa compétence qu'établit sa loi organique. L'exigence prévue à l'art. 8 de la Loi n'est pas respectée si l'on se contente de dire, comme le mentionne le juge Keith dans *Re Canada Metal Co. Ltd. et al. and MacFarlane*<sup>9</sup>, à la p. 587, à propos d'un cas semblable, [TRADUCTION] «mes motifs sont que telle est ma conclusion».

<sup>7</sup> (1973), 7 N.B.R. (2d) 41 (N.B.S.C.A.D.).

<sup>8</sup> (1976), 29 C.C.C. (2d) 257.

<sup>9</sup> (1973), 1 O.R. (2d) 577.

The appellants are not assisted by the decision of the Appellate Division of the Supreme Court of Alberta in *Dome Petroleum Ltd. v. Public Utilities Board (Alberta) and Canadian Superior Oil Ltd.*<sup>10</sup>, affirmed by this Court at [1977] 2 S.C.R. 822 to the effect that under s. 8 of *The Administrative Procedures Act* the reasons must be proper, adequate and intelligible, and must enable the person concerned to assess whether he has grounds of appeal. Nor can the Board rely on the peculiar nature of the order in this case, being an interim order with the amounts payable thereunder perhaps being refundable at some later date, to deny the obligation to give reasons. Brevity in this era of prolixity is commendable and might well be rewarded by a different result herein but for the fact that the order of the Board reveals only conclusions without any hint of the reasoning process which led thereto. For example, none of the factors which the Board took into account, in reaching its conclusion that the amounts contested were not "past losses" are revealed so that a reviewing tribunal cannot with any assurance determine that the statutory mandates bearing upon the Board's process have been heeded.

The Appellate Division of the Supreme Court of Alberta, after coming to the same result, vacated the Board's order and referred the matter to the Board for further consideration and determination pursuant to s. 64 of *The Public Utilities Board Act*. In doing so, it is evident from the reasons for judgment of the said Court that the Court properly viewed its appellate jurisdiction under s. 64 of *The Public Utilities Board Act* as a limited one. It is not for a court to usurp the statutory responsibilities entrusted to the Board, except in so far as judicial review is expressly allowed under the Act. It is, of course, otherwise where the administrative tribunal oversteps its statutory authority or fails to perform its functions as directed by the statute. Questions as to how and when operating expenses are to be measured and recovered through pre-

<sup>10</sup> (1976), 2 A.R. 453.

Les appelantes ne trouvent aucun appui dans l'arrêt de la Division d'appel de la Cour suprême de l'Alberta *Dome Petroleum Ltd. v. Public Utilities Board (Alberta) and Canadian Superior Oil Ltd.*<sup>10</sup>, confirmé par cette Cour à [1977] 2 R.C.S. 822, où il fut jugé que pour être conformes à l'art. 8 de *The Administrative Procedures Act*, les motifs doivent être appropriés, pertinents et intelligibles, et doivent permettre à la partie concernée d'évaluer les possibilités d'appel. La Commission ne peut pas invoquer non plus le caractère particulier de l'ordonnance en question, savoir une ordonnance provisoire dont les dispositions prévoient la possibilité d'un remboursement des montants perçus sous son autorité, pour se soustraire à son obligation de rendre une décision motivée. A une époque où le style est souvent verbeux, la brièveté est un atout et elle aurait pu donner lieu à un résultat différent en l'espèce si ce n'était que l'ordonnance de la Commission ne comporte que des conclusions et est muette quant au raisonnement suivi pour y arriver. Par exemple, la Commission ne révèle aucun des facteurs pris en considération pour parvenir à la conclusion que le montant contesté ne constitue pas des «pertes passées», de sorte que le tribunal siégeant en révision ne peut établir avec certitude si la Commission a observé les exigences légales dans l'élaboration de sa décision.

Parvenue à la même conclusion, la Division d'appel de la Cour suprême de l'Alberta a annulé la décision de la Commission et lui a renvoyé le dossier pour qu'elle l'examine à nouveau et rende une décision conformément à l'art. 64 de *The Public Utilities Board Act*. Il est évident, à la lecture des motifs de jugement de ladite cour, qu'elle a à juste titre considéré que sa compétence en appel aux termes de l'art. 64 de cette loi était limitée. Une cour ne doit pas s'approprier les responsabilités administratives conférées à la Commission, sauf dans la mesure où l'examen judiciaire est expressément prévu par la Loi. Bien sûr, il en va autrement lorsque le tribunal administratif excède ses pouvoirs ou n'exerce pas ses fonctions conformément à la Loi. Sous réserve des limites imposées par la Loi, il appartient à la Commission

<sup>10</sup> (1976), 2 A.R. 453.

scribed rates are, subject to the limits imposed by the Act itself, for the Board to decide, and the procedures for such decisions if made within the confines of the statute are administrative matters which are better left to the Board to determine (*vide City of Edmonton v. Northwestern Utilities Limited, supra, per Locke J.* at p. 406).

As for the participation of The Public Utilities Board in these proceedings, it was pointed out to the Court that s. 65 of *The Public Utilities Board Act* entitles the Board "to be heard . . . upon the argument of any appeal". Under s. 66 of the Act the Board is shielded from any liability in respect of costs by reason or in respect of an appeal.

Section 65 no doubt confers upon the Board the right to participate on appeals from its decisions, but in the absence of a clear expression of intention on the part of the Legislature, this right is a limited one. The Board is given *locus standi* as a participant in the nature of an *amicus curiae* but not as a party. That this is so is made evident by s. 63(2) of *The Public Utilities Board Act* which reads as follows:

The party appealing shall, within ten days after the appeal has been set down, give to the parties affected by the appeal or the respective solicitors by whom the parties were represented before the Board, and to the secretary of the Board, notice in writing that the case has been set down to be heard in appeal, and the appeal shall be heard by the court of appeal as speedily as practicable.

Under s. 63(2) a distinction is drawn between "parties" who seek to appeal a decision of the Board or were represented before the Board, and the Board itself. The Board has a limited status before the Court, and may not be considered as a party, in the full sense of that term, to an appeal from its own decisions. In my view, this limitation is entirely proper. This limitation was no doubt consciously imposed by the Legislature in order to avoid placing an unfair burden on an appellant who, in the nature of things, must on another day and in another cause again submit itself to the rate fixing activities of the Board. It also recognizes the

de déterminer comment calculer les dépenses d'exploitation et leur recouvrement par l'imposition de tarifs appropriés et la procédure suivie pour parvenir à cette décision, si cette dernière est rendue dans le cadre de la Loi, constitue une question administrative dont la Commission est le meilleur juge (voir *Ville d'Edmonton c. Northwestern Utilities Limited*, précité, le juge Locke, à la p. 406).

En ce qui concerne la participation de The Public Utilities Board aux présentes procédures, on a cité à la Cour l'art. 65 de *The Public Utilities Board Act* selon lequel la Commission a le droit [TRADUCTION] «d'être entendue . . . et de faire valoir ses arguments sur tout appel». L'article 66 de la Loi dégage la Commission de toute responsabilité quant aux dépens de l'appel.

Il est évident que l'art. 65 confère à la Commission le droit de participer à l'appel de ses décisions, mais en l'absence d'indication précise de l'intention du législateur, ce droit est limité. La Commission a un *locus standi* et son droit de participer aux procédures d'appel s'apparente à celui d'un *amicus curiae* et non à celui d'une partie. Cela ressort clairement du par. 63(2) de *The Public Utilities Board Act* que voici:

[TRADUCTION] La partie qui interjette appel doit, dans les dix jours de l'inscription de l'appel, donner aux parties touchées par l'appel ou à leurs procureurs respectifs devant la Commission, et au secrétaire de la Commission, un avis écrit de l'inscription de l'appel pour audition et la cour d'appel doit entendre l'appel dans les plus brefs délais.

Le paragraphe 63(2) fait une distinction entre les «parties» qui interjettent appel de la décision de la Commission ou qui étaient représentées devant la Commission, et la Commission elle-même. La Commission a un rôle limité devant la Cour et elle ne peut pas être considérée comme une partie, au sens plein du terme, dans les procédures d'appel de ses propres décisions. J'estime cette restriction tout à fait justifiée. Le législateur l'a sans aucun doute consciemment imposée dans le but d'éviter de mettre un fardeau injuste sur les épaules d'un appellant qui, par la nature des choses, devra éventuellement retourner devant la Commission et se



universal human frailties which are revealed when persons or organizations are placed in such adversarial positions.

This appeal involves an adjudication of the Board's decision on two grounds both of which involve the legality of administrative action. One of the two appellants is the Board itself, which through counsel presented detailed and elaborate arguments in support of its decision in favour of the Company. Such active and even aggressive participation can have no other effect than to discredit the impartiality of an administrative tribunal either in the case where the matter is referred back to it, or in future proceedings involving similar interests and issues or the same parties. The Board is given a clear opportunity to make its point in its reasons for its decision, and it abuses one's notion of propriety to countenance its participation as a full-fledged litigant in this Court, in complete adversarial confrontation with one of the principals in the contest before the Board itself in the first instance.

It has been the policy in this Court to limit the role of an administrative tribunal whose decision is at issue before the Court, even where the right to appear is given by statute, to an explanatory role with reference to the record before the Board and to the making of representations relating to jurisdiction. (*Vide The Labour Relations Board of the Province of New Brunswick v. Eastern Bakeries Limited et al.*<sup>11</sup>; *The Labour Relations Board of Saskatchewan v. Dominion Fire Brick and Clay Products Limited et al.*<sup>12</sup>) Where the right to appear and present arguments is granted, an administrative tribunal would be well advised to adhere to the principles enunciated by Aylesworth J.A. in *International Association of Machinists v. Genaire Ltd. and Ontario Labour Relations Board*<sup>13</sup>, at pp. 589, 590:

<sup>11</sup> [1961] S.C.R. 72.

<sup>12</sup> [1947] S.C.R. 336.

<sup>13</sup> (1958), 18 D.L.R. (2d) 588.

soumettre de nouveau à ses procédures de détermination des tarifs. Cette restriction offre également une protection contre les défaillances humaines qui entrent en jeu lorsque des personnes ou des organismes se retrouvent ainsi en situation de conflit.

Aux fins de ce pourvoi, l'analyse de la décision de la Commission doit se fonder sur deux considérations concernant l'une et l'autre la légalité d'un acte administratif. L'une des deux appelantes est la Commission elle-même; son avocat a présenté une argumentation détaillée et approfondie à l'appui de la décision de la Commission en faveur de la Compagnie. Une participation aussi active ne peut que jeter le discrédit sur l'impartialité d'un tribunal administratif lorsque l'affaire lui est renvoyée ou lorsqu'il est saisi d'autres procédures concernant des intérêts et des questions semblables ou impliquant les mêmes parties. La Commission a tout le loisir de s'expliquer dans ses motifs de jugement et elle a enfreint de façon inacceptable la réserve dont elle aurait dû faire preuve lorsqu'elle a participé aux procédures comme partie à part entière, en opposition directe à une partie au litige dont elle avait eu à connaître en première instance.

Cette Cour, à cet égard, a toujours voulu limiter le rôle du tribunal administratif dont la décision est contestée à la présentation d'explications sur le dossier dont il était saisi et d'observations sur la question de sa compétence, même lorsque la loi lui confère le droit de comparaître. (Voir les arrêts *The Labour Relations Board of the Province of New Brunswick c. Eastern Bakeries Limited et autres*<sup>11</sup>; *The Labour Relations Board of Saskatchewan c. Dominion Fire Brick and Clay Products Limited et autres*<sup>12</sup>.) Lorsque la loi donne à un tribunal administratif le droit de comparaître et de plaider, ce dernier aurait tout avantage à suivre les principes énoncés par le juge Aylesworth dans l'arrêt *International Association of Machinists v. Genaire Ltd. and Ontario Labour Relations Board*<sup>13</sup>, aux pp. 589 et 590:

<sup>11</sup> [1961] R.C.S. 72.

<sup>12</sup> [1947] R.C.S. 336.

<sup>13</sup> (1958), 18 D.L.R. (2d) 588.

Clearly upon an appeal from the Board, counsel may appear on behalf of the Board and may present argument to the appellate tribunal. We think in all propriety, however, such argument should be addressed not to the merits of the case as between the parties appearing before the Board, but rather to the jurisdiction or lack of jurisdiction of the Board. If argument by counsel for the Board is directed to such matters as we have indicated, the impartiality of the Board will be the better emphasized and its dignity and authority the better preserved, while at the same time the appellate tribunal will have the advantage of any submissions as to jurisdiction which counsel for the Board may see fit to advance.

Where the parent or authorizing statute is silent as to the role or status of the tribunal in appeal or review proceedings, this Court has confined the tribunal strictly to the issue of its jurisdiction to make the order in question. (*Vide Central Broadcasting Company Ltd. v. Canada Labour Relations Board and International Brotherhood of Electrical Workers, Local Union No. 529*<sup>14</sup>.)

In the sense the term has been employed by me here, "jurisdiction" does not include the transgression of the authority of a tribunal by its failure to adhere to the rules of natural justice. In such an issue, when it is joined by a party to proceedings before that tribunal in a review process, it is the tribunal which finds itself under examination. To allow an administrative board the opportunity to justify its action and indeed to vindicate itself would produce a spectacle not ordinarily contemplated in our judicial traditions. In *Canada Labour Relations Board v. Transair Ltd. et al.*<sup>15</sup>, Spence J. speaking on this point, stated at pp. 746-7:

It is true that the finding that an administrative tribunal has not acted in accord with the principles of natural justice has been used frequently to determine that the Board has declined to exercise its jurisdiction and therefore has had no jurisdiction to make the decision which it has purported to make. I am of the opinion, however, that this is a mere matter of technique in determining the jurisdiction of the Court to exercise the remedy of *certiorari* and is not a matter of the tribunal's defence of its jurisdiction. The issue of whether or not a board has

<sup>14</sup> [1977] 2 S.C.R. 112.

<sup>15</sup> [1977] 1 S.C.R. 722.

[TRADUCTION] Il ne fait aucun doute qu'en appel d'une décision du Conseil, celui-ci peut se faire représenter par un avocat qui plaidera sa cause devant le tribunal d'appel. Nous estimons toutefois approprié que la plaidoirie traite non du fond de l'affaire entre les parties qui ont comparu devant le Conseil, mais plutôt de la compétence ou du défaut de compétence de ce dernier. Si l'avocat du Conseil mène sa plaidoirie de la sorte, l'impartialité du Conseil sera d'autant mieux mise en valeur et sa dignité et son autorité en seront d'autant mieux garanties. En même temps, le tribunal d'appel bénéficiera de toutes les observations que l'avocat du Conseil jugera utiles de présenter sur la question de compétence.

Lorsque la loi constitutive ou organique ne dit rien du rôle ni du statut du tribunal dans les procédures d'appel ou d'examen judiciaire, cette Cour a limité ledit rôle à la seule question de la compétence pour rendre l'ordonnance contestée. (Voir *Central Broadcasting Company Ltd. c. Le Conseil canadien des relations du travail et la Fraternité internationale des ouvriers en électricité, Section locale n° 529*<sup>14</sup>.)

Au sens où j'ai employé ce mot ici, la «compétence» n'inclut pas la transgression du pouvoir d'un tribunal par l'inobservation des règles de justice naturelle. Dans un tel cas, lorsqu'une partie aux procédures devant ce tribunal est également partie aux procédures de révision, c'est le tribunal lui-même qui fait l'objet de l'examen. Accorder au tribunal administratif la possibilité de défendre sa conduite et en fait de se justifier donnerait lieu à un spectacle auquel nos traditions judiciaires ne nous ont pas habitués. Dans l'arrêt *Re Conseil canadien des relations du travail c. Transair Ltd. et autres*<sup>15</sup>, le juge Spence a écrit à ce sujet (pp. 746-7):

Il est exact qu'on a souvent utilisé la conclusion selon laquelle un tribunal administratif a manqué aux principes de justice naturelle pour décider qu'il a renoncé à l'exercice de sa compétence et par conséquent qu'il se trouvait dans l'impossibilité de statuer, comme il prétendait le faire. Cependant, j'estime que c'est là simplement une façon de permettre à la Cour d'avoir recours au *certiorari* et non une question qui touche à la compétence que le tribunal prétend avoir. Il est évident qu'il n'appartient pas au Conseil qui voit sa façon d'exercer

<sup>14</sup> [1977] 2 R.C.S. 112.

<sup>15</sup> [1977] 1 R.C.S. 722.

acted in accordance with the principles of natural justice is surely not a matter upon which the Board, whose exercise of its functions is under attack, should debate, in appeal, as a protagonist and that issue should be fought out before the appellate or reviewing Court by the parties and not by the tribunal whose actions are under review.

There are other issues subordinate to the two principal submissions which I have discussed above but which are inappropriate for comment at this stage by reason of the disposition which I propose in respect to this appeal. I would dismiss the appeal with costs to the respondent The City of Edmonton as against the appellant Northwestern Utilities Limited. In the result, therefore, the matter would revert to the Board for a continuation of the processing of the application by the Company of August 20, 1975, involving, as discussed above, the ascertainment by any means appropriate to the provisions of the statute, the expenses estimated to be incurred in the future and to be therefore properly recoverable by the application of the rates to be established by the Board; and in the event that s. 31 be invoked for the ascertainment of only those expenses which had been incurred after the application of August 20, 1975. Any further analysis of the factual background and subordinate issues would, in view of this disposition, be inappropriate.

*Appeal dismissed with costs.*

*Solicitors for the appellant, The Public Utilities Board for the Province of Alberta: Major, Caron & Co., Calgary.*

*Solicitors for the appellant, Northwestern Utilities Ltd.: Milner & Steer, Edmonton.*

*Solicitor for the respondent, The City of Edmonton: M. H. Patterson, Calgary.*

ses fonctions contestée, de plaider en appel, à titre d'intéressé, sur la question de savoir s'il a ou non agi conformément aux principes de justice naturelle; c'est là un point dont doivent débattre en appel les parties et non le tribunal dont les actions sont soumises à examen.

Il existe des questions sous-jacentes à ces deux points principaux mais, étant donné ma conclusion dans ce pourvoi, il est inutile d'en discuter ici. Je suis d'avis de rejeter le pourvoi, avec dépens en faveur de la ville d'Edmonton et à l'encontre de l'appelante Northwestern Utilities Limited. Je suis donc d'avis de renvoyer le dossier devant la Commission afin qu'elle poursuive l'étude de la requête présentée par la Compagnie le 20 août 1975 et qu'elle évalue, conformément à la Loi, les dépenses à venir et en ordonne le recouvrement par les tarifs qu'elle fixera; et, dans l'éventualité où l'on invoquerait l'art. 31, afin qu'elle évalue les seules dépenses engagées après la requête du 20 août 1975. Étant donné ma conclusion, une analyse plus poussée des faits et des autres questions sous-jacentes n'est pas pertinente.

*Pourvoi rejeté avec dépens.*

*Procureurs de l'appelante, The Public Utilities Board de la Province de l'Alberta: Major, Caron & Co., Calgary.*

*Procureurs de l'appelante: Northwestern Utilities Ltd.: Milner & Steer, Edmonton.*

*Procureur de l'intimée, La ville d'Edmonton: M. H. Patterson, Calgary.*

**Denis Wayne Jackson** *Appellant*;

and

**Her Majesty The Queen** *Respondent*.

1978: October 17; 1978: December 21.

Present: Spence, Pigeon, Dickson, Estey and Pratte JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR  
ONTARIO

*Statutes — Interpretation — Ambiguity — Construction of amendment — Loss of remission on suspension of day parole — Parole Act, R.S.C. 1970, c. P-2, (as amended by 1977 (Can.), c. 53, Part III), ss. 10, 20.*

Appellant was being held in close custody on a Warrant of Recommitment on Revocation of Parole (Day) dated December 28, 1977. He had been convicted on November 13, 1974 on a charge of theft and sentenced to five years' imprisonment. On being received into the penitentiary he had been credited with statutory remission amounting to one-fourth of his sentence subject to good conduct under s. 22(1) of the *Penitentiary Act*, R.S.C. 1970, c. P-6, which also provided for "earned remission" of three days' remission in respect of each calendar month, during which an inmate "has applied himself industriously." On October 1977, appellant was released on day parole but on December 15, 1977, he was arrested pursuant to the suspension of this day parole. His term of imprisonment was then calculated on the basis that he lost credit for all of the statutory remission standing to his credit at the time of his release on day parole because of the purported revocation. Appellant's application for *habeas corpus* with *certiorari* in aid was dismissed for the reasons given in *R. v. Agg*. The Court of Appeal affirmed the judgment below for the same reasons.

*Held*: The appeal should be dismissed.

Prior to the 1977 amendments to the *Parole Act*, the *Hales* case rejected the exercise of the power of revocation in respect of day parole for two reasons: s. 10(2) provided only for the termination of day parole, and loss of statutory remission upon revocation would lead to a day parolee serving his time twice over. In the later case of *Carlson*, the Ontario Court of Appeal accepted that the power of revocation was available in relation to day

**Denis Wayne Jackson** *Appellant*;

et

**Sa Majesté La Reine** *Intimée*.

1978: 17 octobre; 1978: 21 décembre.

Présents: Les juges Spence, Pigeon, Dickson, Estey et Pratte.

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

*Législation — Interprétation — Ambiguïté — Interprétation d'une modification — Perte de la réduction de peine lors de la suspension d'une libération conditionnelle de jour — Loi sur la libération conditionnelle de détenus, S.R.C. 1970, chap. P-2 (modifiée par 1977 (Can.), chap. 53, Partie III), art. 10, 20.*

L'appelant était en détention en vertu d'un Mandat de réincarcération sur révocation d'une libération conditionnelle (de jour), daté du 28 décembre 1977. Il avait été déclaré coupable de vol le 13 novembre 1974 et condamné à cinq ans d'emprisonnement. Conformément au par. 22(1) de la *Loi sur les pénitenciers*, S.R.C. 1970, chap. P-6, il a bénéficié, dès son entrée au pénitencier, d'une réduction statutaire de peine équivalant au quart de sa sentence, sous réserve de bonne conduite; cette loi prévoit également une «réduction de peine méritée» de trois jours pour chaque mois civil durant lequel un détenu «s'est adonné assidûment ... au programme du pénitencier». En octobre 1977, l'appelant a été mis en liberté conditionnelle de jour, mais le 15 décembre 1977 il a été arrêté par suite de la suspension de sa libération conditionnelle de jour. Sa peine d'emprisonnement a été calculée en tenant pour acquis que la révocation de sa libération conditionnelle a entraîné la perte de toute la réduction statutaire de peine inscrite à son crédit au moment de sa libération conditionnelle de jour. La requête de l'appelant en *habeas corpus* avec *certiorari* auxiliaire a été rejetée pour les motifs rendus dans l'arrêt *R. v. Agg*. La Cour d'appel a confirmé le jugement du tribunal de première instance en se fondant sur les mêmes motifs.

*Arrêt*: Le pourvoi doit être rejeté.

Avant les modifications de 1977 à la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*, l'arrêt *Hales* s'opposait à l'exercice du pouvoir de révocation relativement à une libération conditionnelle de jour pour deux motifs: le par. 10(2) prévoyait seulement la fin d'une libération conditionnelle de jour, et la perte de la révocation statutaire de peine à la suite d'une révocation obligerait le détenu à purger deux fois la même période. Dans

parole, but found ambiguity in the former revocation provisions which were specific as to the necessity of "recommitment" of the parolee, whereas a day parolee was deemed to be still committed during his day parole. That ambiguity was resolved in favour of the inmate. In both cases, the courts concluded that the term "parole" means both general parole and day parole, unless the contrary appears expressly or impliedly.

The 1977 amendments, which came into force twelve days before appellant's release on day parole, involved *inter alia* (first) the abolition of forfeiture of parole and the removal of any reference to it in the *Parole Act*, (second) the reorganization of the section dealing with revocation, which was rendered more flexible and more generous by allowing greater credits on revocation as well as by giving the Board a discretion to recredit statutory and earned remission, and (third) the redefinition of "parole" to include day parole.

The effect of these amendments is to blunt the argument in *Hales'* case, both s. 20(2)(a) and s. 20(3) depriving the "re-serving of time" interpretation of much of its effect. For appellant to succeed he must show that either the "termination" point or the "recommitment" point continues to be the law despite the new s. 20. Having regard to the abolition of forfeiture, day parole can only be ended by revocation under s. 10(1)(e) and s. 20 or by termination under s. 10(2). To exclude the application of revocation to day parole after the 1977 amendments would be to accept a wholly improbable view of Parliament's intention, allowing a day parolee to commit an indictable offence while on parole without any of the consequences that would result from revocation, were the same offence to be committed by a general parolee.

Further, having regard to the abolition of forfeiture and its replacement by simple revocation, the reference to "recommitment" in s. 20(1), taken in conjunction with the new s. 20(2), does not constitute such uncer-

l'arrêt *Carlson*, plus récent, la Cour d'appel de l'Ontario a reconnu l'existence du pouvoir de révocation d'une libération conditionnelle de jour, mais a relevé une ambiguïté dans les anciennes dispositions en ce qu'elles prévoyaient spécifiquement la nécessité d'une «nouvelle incarcération» alors que le détenu en liberté conditionnelle de jour était réputé continuer d'être incarcéré durant sa libération conditionnelle de jour. La Cour a jugé que le détenu devait bénéficier de cette ambiguïté. Dans les deux arrêts, les cours sont toutes deux venues à la conclusion que l'expression «libération conditionnelle» signifiait à la fois la libération conditionnelle ordinaire et la libération conditionnelle de jour sauf indication expresse ou implicite contraire.

Les modifications de 1977, entrées en vigueur douze jours avant la date de la libération conditionnelle de jour de l'appelant, prévoient notamment: (premièrement) l'abolition de la déchéance de la libération conditionnelle et la suppression de toute mention de la déchéance dans la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*, (deuxièmement) le remaniement de l'article relatif à la révocation, qui a été rendu plus souple—et plus généreux—en accordant des réductions de peine plus étendues à la révocation et en conférant à la Commission le pouvoir discrétionnaire de réattribuer à l'actif d'un détenu les réductions de peine statutaires et méritées, et (troisièmement) une nouvelle définition de la «libération conditionnelle» de façon à inclure la libération conditionnelle de jour.

L'effet de ces modifications est d'émousser considérablement l'argument retenu dans *Hales*, car l'al. 20(2)a) et le par. 20(3) enlèvent tout effet à l'argument fondé sur l'obligation de «purger deux fois la même peine». Pour réussir, l'appelant doit établir que la «fin» de la libération conditionnelle ou la «nouvelle incarcération» continuent de se produire malgré la promulgation du nouvel art. 20. La déchéance de la libération conditionnelle étant abrogée, seules deux situations sont possibles, la révocation prévue à l'al. 10(1)e) et à l'art. 20 et la fin, prévue au par. 10(2). Exclure la révocation d'une libération conditionnelle de jour des modifications de 1977 équivaldrait à accepter une conception tout à fait invraisemblable de l'intention du parlement: c'est-à-dire que le détenu en liberté conditionnelle de jour pourrait commettre un acte criminel pendant qu'il est en liberté conditionnelle sans subir les conséquences qui découlent de la déchéance lorsqu'un détenu en liberté conditionnelle ordinaire commet le même crime.

En outre, vu que la déchéance a été abolie et remplacée par la simple révocation, la mention de l'incarcération au par. 20(1), lu en corrélation avec le nouveau par.

tainty that real ambiguities are found, or doubts of substance arise, in the construction and application of the statute.

*R. v. Hales* (1974), 18 C.C.C. (2d) 240 (Man. C.A.); *Ex parte Carlson* (1975), 26 C.C.C. (2d) 65; *Zong v. Commissioner of Penitentiaries*, [1976] 1 F.C. 657 (F.C.A.); *Ex parte Davidson* (1974), 22 C.C.C. (2d) 122 (B.C.C.A.); *Ex parte Kerr* (1975), 24 C.C.C. (2d) 395 (Ont. C.A.); *Marcotte v. Deputy Attorney General for Canada*, [1976] 1 S.C.R. 108 referred to.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Ontario dismissing an appeal from a judgment of Grange J. dismissing an application for a writ of *habeas corpus ad subjiciendum* with *certiorari* in aid. Appeal dismissed.

Ronald R. Price and Allan S. Manson, for the appellant.

Peter T. McInenly and Brian D. Segal, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

DICKSON J.—The question in this appeal is whether certain amendments to the *Parole Act*, R.S.C. 1970, c. P-2, effective October 5, 1977, altered the law as determined in two earlier decisions in such a manner as to render an inmate on day parole subject to the provisions of the *Parole Act* relating to the revocation of parole, with consequent loss of remission standing to his credit at the time parole was granted to him.

The appellant is being held in close custody in Frontenac Institution, a penitentiary, on the strength of a document entitled “Warrant of Recommitment on Revocation of Parole (Day)”, dated December 28, 1977. He had been convicted on November 13, 1974 on a charge of theft and sentenced to five years’ imprisonment. As required by s. 22(1) of the *Penitentiary Act*, R.S.C. 1970, c. P-6, he was credited upon being received into the penitentiary with statutory remission amounting to one-fourth of the period for which he had been sentenced, as time off, subject to good conduct. It was further provided, under the *Penitentiary Act*, that “[e]very inmate may be credited with three

20(2), ne soulève pas de réelles ambiguïtés ou des doutes sérieux dans l’interprétation et l’application de la Loi.

Jurisprudence: *R. v. Hales* (1974), 18 C.C.C. (2d) 240 (C.A. Man.); *Ex parte Carlson* (1975), 26 C.C.C. (2d) 65; *Zong c. Commissaire des pénitenciers*, [1976] 1 C.F. 657 (C.A.F.); *Ex parte Davidson* (1974), 22 C.C.C. (2d) 122 (C.A. C.-B.); *Ex parte Kerr* (1975), 24 C.C.C. (2d) 395 (C.A. Ont.); *Marcotte c. Sous-procureur général du Canada*, [1976] 1 R.C.S. 108.

POURVOI à l’encontre d’un arrêt de la Cour d’appel de l’Ontario rejetant un appel d’un jugement du juge Grange rejetant une requête visant un bref d’*habeas corpus ad subjiciendum* avec *certiorari* auxiliaire. Pourvoi rejeté.

Ronald R. Price et Allan S. Manson, pour l’appellant.

Peter T. McInenly et Brian D. Segal, pour l’intimée.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE DICKSON—Il s’agit dans ce pourvoi de déterminer si des modifications de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*, S.R.C. 1970, chap. P-2, entrées en vigueur le 5 octobre 1977, ont changé le droit établi par deux arrêts antérieurs de façon à assujettir un détenu en liberté conditionnelle de jour aux dispositions de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus* relatives à la révocation de la libération conditionnelle, et à lui faire perdre la réduction de peine inscrite à son crédit à l’époque de sa libération conditionnelle.

L’appellant est en détention à l’institution Frontenac, un pénitencier, sur la foi d’un document intitulé «Mandat de réincarcération sur révocation d’une libération conditionnelle (de jour)», daté du 28 décembre 1977. Il a été déclaré coupable de vol le 13 novembre 1974 et condamné à cinq ans d’emprisonnement. Conformément au par. 22(1) de la *Loi sur les pénitenciers*, S.R.C. 1970, chap. P-6, il a bénéficié, dès son entrée au pénitencier, d’une réduction statutaire de peine équivalant au quart de la période pour laquelle il a été condamné, à titre de remise de peine, sous réserve de bonne conduite. La *Loi sur les pénitenciers* prévoit en outre que «[c]haque détenu peut bénéficier

days' remission of his sentence in respect of each calendar month during which he has applied himself industriously . . . ,” known as “earned remission.”

On October 27, 1977, the appellant was released on day parole which was to continue until February 26, 1978. On December 15, 1977 he was arrested, pursuant to the suspension of his day parole. On December 28, 1977 the Parole Board purported to revoke the day parole and he was committed to penitentiary. The term of imprisonment he is now serving is calculated on the basis that he lost credit for all of the statutory remission standing to his credit at the time he was released on day parole, in consequence of the purported revocation of his parole. The appellant claims that he is entitled to be credited with all statutory and earned remission that stood to his credit at the time of his release on parole. If correct in this submission, he has the right to be released from custody.

The warrant of recommitment under which the appellant is held states that he was released on parole under the provisions of s. 10(1)(a) of the *Parole Act*. That section was unaffected by the 1977 amendments. It empowers the Parole Board to grant parole to an inmate. Section 10(1)(e) empowers the Board “. . . in its discretion, [to] revoke the parole of any paroled inmate . . .” Prior to the 1977 amendments, “parole” was defined as meaning “authority granted under this *Act* to an inmate to be at large during his term of imprisonment,” but the definition was changed in October, 1977 to read:

... “parole” means authority granted under this *Act* to an inmate to be at large during his term of imprisonment and includes day parole.”

For present purposes the words to be noted are “and includes day parole.” The definition of “day parole” was not altered by the amendments introduced in 1977, and reads:

d’une réduction de peine de trois jours pour chaque mois civil durant lequel il s’est adonné assidûment . . . au programme du pénitencier». Cette réduction est appelée la «réduction de peine méritée».

La libération conditionnelle de jour accordée à l’appelant le 27 octobre 1977 devait durer jusqu’au 26 février 1978. Le 15 décembre 1977, il a été arrêté par suite de la suspension de sa libération conditionnelle de jour. Le 28 décembre 1977, la Commission des libérations conditionnelles a révoqué sa libération conditionnelle de jour et l’a renvoyé au pénitencier. La peine d’emprisonnement qu’il purge actuellement est calculée en tenant pour acquis que la révocation de sa libération conditionnelle a entraîné la perte de toute la réduction statutaire de peine inscrite à son crédit au moment de sa libération conditionnelle de jour. L’appelant prétend qu’il a droit à toutes les réductions de peine statutaires et méritées inscrites à son crédit au moment de sa libération conditionnelle. S’il a raison, il a le droit d’être remis en liberté.

Le mandat de réincarcération en vertu duquel l’appelant est détenu précise qu’il avait été mis en liberté conditionnelle en vertu de l’al. 10(1)a) de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*. Cet article n’est pas touché par les modifications de 1977. Il habilite la Commission des libérations conditionnelles à accorder la libération conditionnelle à un détenu. En vertu de l’al. 10(1)e), la Commission peut « . . . à sa discrétion, révoquer la libération conditionnelle de tout détenu à liberté conditionnelle . . . ». Avant les modifications de 1977, l’expression «libération conditionnelle» signifiait «l’autorisation, que la présente loi accorde à un détenu, d’être en liberté pendant sa période d’emprisonnement», mais depuis octobre 1977, la définition est devenue la suivante:

... «libération conditionnelle» désigne l’autorisation, que la présente loi accorde à un détenu, d’être en liberté pendant sa période d’emprisonnement et s’entend également d’une libération conditionnelle de jour.

En l’espèce, les mots à retenir sont «et s’entend également d’une libération conditionnelle de jour». La définition de l’expression «libération conditionnelle de jour», que les modifications de 1977 ne touchent pas, se lit comme suit:

... "day parole" means parole the terms and conditions of which require the inmate to whom it is granted to return to prison from time to time during the duration of such parole or to return to prison after a specified period.

Most of the appellant's argument is built upon two cases decided prior to the amendments introduced by the *Criminal Law Amendment Act, 1977, 1976-77* (Can.), c. 53—*R. v. Hales*<sup>1</sup> and *Ex parte Carlson*<sup>2</sup>. A further case employed by the appellant, largely for the interpretation of these two cases, is the careful review of the authorities found in the decision of Mr. Justice Le Dain in *Zong v. Commissioner of Penitentiaries*<sup>3</sup>. In essence, the appellant argues that the law established in *Hales* and *Carlson* was not changed by the 1977 amendments to the *Parole Act* and the *Penitentiaries Act*.

Hales was granted day parole on January 2, 1973, but failed to report as he was required to do under the conditions of his parole and the next day, January 3, 1973, the parole was suspended. Hales was apprehended and placed in custody. His parole was revoked. In calculating the date for Hales' release the penitentiary authorities gave him credit for statutory remission based upon the remainder of the term to be served, *i.e.* after the date of revocation of his parole. He claimed for the statutory remission of one-quarter of his original three-year term. Mr. Justice Matas, delivering the judgment of the Manitoba Court of Appeal, first referred to the definitions of "parole," which he termed "general parole," and to the definition of "day parole." He accepted the Crown submission that the term "parole" in the *Act* meant both general parole and day parole unless the contrary appeared either expressly or implicitly. He quoted s. 10(1)(e), to which I have already referred, and s. 10(2) which at that time, and at the present time, reads: "The Board, or any person designated by the Board, may, in its or his discretion, terminate the day parole of any paroled inmate." Refer-

... «libération conditionnelle de jour» signifie la libération conditionnelle dont les modalités requièrent le détenu auquel elle est accordée de retourner à la prison, à l'occasion, au cours de la durée de cette libération conditionnelle ou de retourner à la prison après une période spécifiée.

L'argumentation de l'appellant est en grande partie fondée sur deux arrêts antérieurs aux modifications apportées par la *Loi de 1977 modifiant le droit pénal, 1976-77* (Can.), chap. 53—*R. v. Hales*<sup>1</sup> et *Ex parte Carlson*<sup>2</sup>. Une autre décision invoquée par l'appellant, principalement quant à l'interprétation de ces deux arrêts, fournit une analyse approfondie de la jurisprudence; il s'agit de la décision du juge Le Dain dans *Zong c. Commissaire des pénitenciers*<sup>3</sup>. L'appellant soutient essentiellement que le droit établi par les arrêts *Hales* et *Carlson* n'a pas été touché par les modifications de 1977 à la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus* et à la *Loi sur les pénitenciers*.

Le 2 janvier 1973, Hales avait été mis en liberté conditionnelle de jour, mais il a omis de se présenter conformément aux modalités de sa libération conditionnelle, qui a été suspendue le lendemain, le 3 janvier 1973. Hales a été arrêté et mis sous garde. Sa libération conditionnelle a été révoquée. Pour calculer la date de son élargissement, les autorités pénitentiaires lui ont accordé la réduction statutaire de peine applicable à la période restant à purger, c.-à-d. postérieure à la date de la révocation de sa libération conditionnelle. Hales a demandé à bénéficier de la réduction statutaire de peine égale au quart de sa sentence initiale de trois ans. Rendant le jugement de la Cour d'appel du Manitoba, le juge Matas a d'abord analysé la définition de «libération conditionnelle» qu'il a appelée «libération conditionnelle ordinaire» et la définition de «libération conditionnelle de jour». Il a accepté l'argument du ministère public selon lequel l'expression «libération conditionnelle» dans la *Loi* signifie à la fois libération conditionnelle ordinaire et libération conditionnelle de jour, sauf indication expresse ou implicite contraire. Il a cité l'al. 10(1)e), dont j'ai déjà parlé, et le par. 10(2)

<sup>1</sup> (1974), 18 C.C.C. (2d) 240 (Man. C.A.).

<sup>2</sup> (1975), 26 C.C.C. (2d) 65 (Ont. C.A.).

<sup>3</sup> [1976] 1 F.C. 657 (F.C.A.).

<sup>1</sup> (1974), 18 C.C.C. (2d) 240 (C.A. du Man.).

<sup>2</sup> (1975), 26 C.C.C. (2d) 65 (C.A. de l'Ont.).

<sup>3</sup> [1976] 1 C.F. 657 (C.A.F.).



ence was made to ss. 13(1) and (2), which at the time read:

13. (1) The term of imprisonment of a paroled inmate shall, while the parole remains unrevoked and unforfeited, be deemed to continue in force until the expiration thereof according to law, and, in the case of day parole, the paroled inmate shall be deemed to be continuing to serve his term of imprisonment in the place of confinement from which he was released on such parole.

(2) Until a parole is revoked, forfeited or suspended, or except in accordance with the terms and conditions of a day parole, the inmate is not liable to be imprisoned by reason of his sentence, and he shall be allowed to go and remain at large according to the terms and conditions of the parole and subject. . . .

Mr. Justice Matas observed that on revocation, a general parolee was required to serve, in custody, the time he spent out of prison on general parole and that he was not entitled to credit of his original statutory remission. Crown counsel argued that the power of revocation under s. 10(1)(e) was not expressly limited to general parole, nor was such a restriction to be implied; that the wording of s. 20(1) was as appropriate to effect the revocation of day parole as general parole; that s. 13 must be governed by s. 20, and viewed in their entirety the *Parole Act* and the *Penitentiary Act* have a like effect with respect to revocation of either general parole or day parole. Mr. Justice Matas was not prepared to accept that argument. He was of opinion that s. 10(2) provided a specific means of bringing day parole to an end, by termination, and there was not express or implied authority in the Act for depriving the day parolee of statutory remission credited to him at the start of his original sentence.

dont le texte, à ce moment-là et pendant toute la période pertinente, disposait: «La Commission, ou toute personne désignée par elle, peut, à sa discrétion, mettre fin à la libération conditionnelle de jour de tout détenu à liberté conditionnelle». Il a également cité les par. 13(1) et (2), qui disposaient alors:

13. (1) La période d'emprisonnement d'un détenu à liberté conditionnelle, tant que cette dernière continue d'être ni révoquée ni frappée de déchéance, est réputée rester en vigueur jusqu'à son expiration conformément à la loi, et, dans le cas d'une liberté conditionnelle de jour, le détenu à liberté conditionnelle est réputé continuer à purger sa période d'emprisonnement au lieu de détention d'où il a été relâché sur libération conditionnelle.

(2) Jusqu'à ce qu'une libération conditionnelle soit révoquée, frappée de déchéance ou suspendue, ou sauf en accord avec les modalités d'une libération conditionnelle de jour, le détenu n'est pas passible d'emprisonnement en raison de sa sentence. On doit le mettre et le laisser en liberté selon les modalités de la libération conditionnelle et sous réserve. . . .

Le juge Matas a souligné que la révocation oblige le détenu à liberté conditionnelle ordinaire à purger en prison le temps passé en libération conditionnelle ordinaire et lui enlève le bénéfice de la réduction statutaire de peine initialement inscrite à son crédit. Le substitut a soutenu que le pouvoir de révocation conféré à l'al. 10(1)(e) n'était ni expressément ni implicitement restreint à la libération conditionnelle ordinaire; que le texte du par. 20(1) s'appliquait autant à la révocation d'une libération conditionnelle de jour qu'à la révocation d'une libération conditionnelle ordinaire; que l'art. 13 devait être assujéti à l'art. 20 et que, considérés dans le contexte global de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus* et de la *Loi sur les pénitenciers*, ces articles avaient le même effet à l'égard de la révocation d'une libération conditionnelle ordinaire et d'une libération conditionnelle de jour. Le juge Matas n'a pas retenu cette thèse. Il s'est dit d'avis que le par. 10(2) prévoit une façon particulière de mettre fin à une libération conditionnelle de jour et qu'aucune disposition expresse ou implicite de la Loi ne permet de retirer à un détenu en liberté conditionnelle de jour la réduction statutaire de peine initialement inscrite à son crédit.

The Crown submission was also rejected for a second reason, namely, that if there were a revocation of the parole of a day parolee he would be deprived not only of the period of original statutory remission, but also the time spent at large, contrary to s. 13 of the Act, *supra*. Mr. Justice Matas was concerned that a day parolee would have to do double service—first returning to prison within the terms of his day parole and then, if parole were revoked, serving once more, by reason of s. 20, the time during which he had been on day parole. In the result, the Court concluded that Hales was entitled to be credited with the statutory remission under the original sentencing.

The judgment of the Ontario Court of Appeal in *Ex parte Carlson, supra*, was delivered by Mr. Justice MacKinnon. The question, as in *Hales'* case, related to the Parole Board's power of revocation of day parole and the loss of statutory remission. Mr. Justice MacKinnon began by agreeing with the Manitoba Court of Appeal that "where the word 'parole' appeared in the Act, unless the contrary appeared either expressly or impliedly, it meant both 'general' and 'day' parole." Thereafter, the reasoning took a different course. At the outset, difficulty was noted in a construction which would have different consequences flowing from identical acts or actions, depending upon whether committed by a general parolee or a day parolee, that is to say, (p. 70):

... An act or breach of parole which could lead the Parole Board to revoke a general parole, with the consequent loss of statutory remission, could only lead to the termination of day parole, as the sole consequence of such act or breach.

The main tenor of Mr. Justice MacKinnon's reasoning may, I think, be summarized in the following propositions:

L'argument du ministère public a été rejeté pour un second motif: si la libération conditionnelle de jour du détenu est révoquée, ce dernier est non seulement privé de la période de réduction statutaire de peine initiale, mais aussi de la période passée en liberté, contrairement à l'art. 13 précité de la Loi. Le juge Matas s'est alarmé de ce que le détenu en liberté conditionnelle de jour devrait purger deux fois la même période—en retournant en prison conformément aux modalités de sa libération conditionnelle de jour, puis, en cas de révocation, en purgeant de nouveau, selon les dispositions de l'art. 20, la période pendant laquelle il avait été en liberté conditionnelle de jour. Finalement, la Cour a conclu que Hales avait le droit de bénéficier de la réduction statutaire de peine initialement inscrite à son crédit.

Le jugement de la Cour d'appel de l'Ontario dans l'affaire *Ex parte Carlson*, précitée, a été rédigé par le juge MacKinnon. Comme dans l'affaire *Hales*, la question litigieuse portait sur le pouvoir de la Commission des libérations conditionnelles de révoquer une libération conditionnelle de jour et sur la perte de la réduction statutaire de peine. Le juge MacKinnon a d'abord souscrit à l'opinion de la Cour d'appel du Manitoba selon laquelle [TRADUCTION] «partout dans la Loi, l'expression «libération conditionnelle» signifie à la fois la libération conditionnelle «ordinaire» et la libération conditionnelle «de jour», sauf indication expresse ou implicite contraire». Par la suite, il a suivi un raisonnement différent. Il a d'emblée relevé la difficulté soulevée par une interprétation qui pourrait assortir de conséquences différentes des actes identiques, selon qu'ils sont accomplis par un détenu en liberté conditionnelle ordinaire ou par un détenu en liberté conditionnelle de jour, savoir (p. 70):

[TRADUCTION] ... Un acte ou une violation de la libération conditionnelle qui pourrait amener la Commission des libérations conditionnelles à révoquer une libération conditionnelle ordinaire, et entraîner de ce fait la perte de la réduction statutaire de peine, aurait, en cas de libération conditionnelle de jour, pour seule conséquence d'y mettre fin.

En substance, le raisonnement du juge MacKinnon peut à mon avis se résumer comme suit:

(1) The word "parole" in s. 10(1)(a) must cover "day" as well as "general" parole, as s. 10(1)(a) is the only section which gives the power to grant day parole.

(2) The power of the Board to revoke "the parole of any paroled inmate" under s. 10(1)(e) on its face would appear to cover "day" parole as well as general parole.

(3) Logically, s. 10(2), which permits the Board to "terminate" day parole, is just an added power given to the Board to allow the ending of day parole for a minor infraction, without the serious consequences that would result to the inmate if his parole were revoked.

(4) The terminating power can also be used to explain the deeming clause of s. 13(1); as the day-paroled inmate is "deemed" to be serving his term of imprisonment in the place of confinement from which he was released on day parole, on termination there is no need to go through the procedure of warrants of apprehension and recommitment.

(5) The words "while the parole remains unrevoked and unforfeited" in s. 13(1) apply to an inmate on day parole.

(6) Section 16, dealing with suspension, apprehension, and remand until the suspension is cancelled, or the parole revoked or forfeited, once again refers to "any parole."

(7) Section 18(1) contains further reference to "any" parole being "revoked or forfeited."

That then is the line of reasoning followed on what one might term the first arm of the *Carlson* case. Although not expressly stated, I take it from what Mr. Justice MacKinnon said, that the Ontario Court of Appeal rejected the view which found favour in the Manitoba Court of Appeal in *Hales*, namely, that s. 10(2), authorizing the Board to "terminate" day parole, is overriding and the only power by which day parole may be brought to an end.

Proceeding then to the second arm of the *Carlson* decision. This turned upon two possible constructions of s. 20(1). The Court observed that the

(1) L'expression «libération conditionnelle» à l'al. 10(1)a s'applique à la fois à la libération conditionnelle «de jour» et à la libération conditionnelle «ordinaire», car l'al. 10(1)a est le seul article qui confère le pouvoir d'accorder une libération conditionnelle de jour.

(2) Le pouvoir de la Commission de révoquer «la libération conditionnelle de tout détenu à liberté conditionnelle» aux termes de l'al. 10(1)e s'applique à première vue aussi bien à la libération conditionnelle «de jour» qu'à la libération conditionnelle ordinaire.

(3) Logiquement, le par. 10(2) qui permet à la Commission de «mettre fin» à une libération conditionnelle de jour est un pouvoir supplémentaire l'autorisant à mettre fin à une libération conditionnelle de jour pour une infraction mineure sans les lourdes conséquences qu'entraîne la révocation d'une libération conditionnelle.

(4) Le pouvoir de mettre fin à une libération conditionnelle peut également servir à expliquer la présomption prévue au par. 13(1); comme un détenu en liberté conditionnelle de jour est «réputé» continuer à purger sa peine d'emprisonnement au lieu de détention d'où il a été relâché sur libération conditionnelle de jour, il n'y a pas lieu, à la fin de sa libération conditionnelle, de suivre la procédure relative aux mandats d'arrestation et de réincarcération.

(5) L'expression «tant que cette dernière [la libération conditionnelle] continue d'être ni révoquée ni frappée de déchéance» au par. 13(1) s'applique à un détenu en liberté conditionnelle de jour.

(6) L'article 16, qui traite de la suspension, de l'arrestation et du renvoi sous garde jusqu'à l'annulation de la suspension ou la révocation de la libération conditionnelle, vise également «toute libération conditionnelle».

(7) Le paragraphe 18(1) se réfère à «une» libération conditionnelle «révoquée ou frappée de déchéance».

C'est le raisonnement suivi dans ce qu'on pourrait appeler le premier volet de l'arrêt *Carlson*. Bien que le juge MacKinnon ne l'ait pas déclaré expressément, je conclus de ce qu'il a dit que la Cour d'appel de l'Ontario a rejeté le point de vue retenu par la Cour d'appel du Manitoba dans l'arrêt *Hales*, savoir, que le par. 10(2), qui habilite la Commission à «mettre fin» à une libération conditionnelle de jour, est une disposition prédominante et la seule qui donne le pouvoir de mettre fin à une libération conditionnelle de jour.

J'en viens maintenant au deuxième volet de l'arrêt *Carlson*. Il porte sur deux interprétations possibles du par. 20(1). La Cour a fait remarquer

section is specific as to the necessity of "recommitment," yet this would seem to be inapplicable to day parolees who are deemed by s. 13(1) to be still "committed" to their place of imprisonment. As an alternative construction, the Court considered that s. 20(1) could be understood as referring to the "*de facto*" commitment of inmates once their parole, whether "general" or "day", has been revoked. As Parliament had not made its intention clear, the inmate was entitled to the benefit of the ambiguity.

Thus, assessing the two cases, *Hales* and *Carlson*, we find s. 10(2) and the word "terminate" in that section, being given effect in *Hales'* case, but not in *Carlson's* case. The aspect of s. 20 which gave concern in *Hales* was the possibility of the inmate on day parole being denied credit for time at large, whereas the word "recommitted" won the day in *Carlson*. In each of the cases the inmate succeeded, but the reasoning was widely different.

Mr. Justice Le Dain summarized the result of the cases in *Zong v. The Commissioner of Penitentiaries*, *supra*, at p. 662:

In those cases the Courts agreed that where the term "parole" is found in the *Act* it means, unless the contrary appears expressly or impliedly, both general parole and day parole, but they concluded that in the case of the provisions respecting revocation there was indication of a contrary intention or at least of an ambiguity, the benefit of which should be given to the inmate.

Mr. Justice Le Dain then stated the first proposition in *Hales* in these words:

In the *Hales* case the Court reasoned that since section 10 of the *Act* made special provision for the termination of day parole it impliedly excluded the application of revocation to it.

He referred to, but rejected, the interpretation placed upon s. 13(1) of the *Act* in *Hales*, stating, p. 663:

... section 13 must be construed to mean that provided the inmate's parole is not revoked or forfeited he is deemed to be serving his term of imprisonment while he

que l'article prévoit spécifiquement la nécessité d'une «nouvelle incarcération», alors qu'en vertu du par. 13(1), les détenus en liberté conditionnelle de jour sont réputés continuer d'être «incarcérés» au lieu même de leur détention. Subsidiairement, la Cour a estimé qu'on pouvait considérer que le par. 20(1) vise l'incarcération «*de facto*» des détenus au moment de la révocation de leur libération conditionnelle «ordinaire» ou «de jour». Le Parlement n'ayant pas clairement exprimé son intention, la Cour a jugé que le détenu devait bénéficier de cette ambiguïté.

En conséquence, l'analyse des arrêts *Hales* et *Carlson* révèle que l'arrêt *Hales*, contrairement à l'arrêt *Carlson*, a donné effet au par. 10(2) et à l'expression «mettre fin». Dans l'affaire *Hales*, on s'est arrêté à l'aspect de l'art. 20 qui rend possible la perte du bénéfice de la période passée en liberté, par un détenu en liberté conditionnelle de jour, alors que, dans l'affaire *Carlson*, c'est l'expression «envoyé de nouveau» en détention qui l'a emporté. Les détenus ont eu gain de cause dans les deux cas, mais à partir d'un raisonnement très différent.

Le juge Le Dain a résumé le résultat de ces deux affaires dans l'arrêt *Zong c. Commissaire des pénitenciers*, précité, à la p. 662:

Dans ces arrêts, les Cours sont d'accord sur ceci: partout dans la Loi l'expression «libération conditionnelle» signifie à la fois la libération conditionnelle ordinaire et la libération conditionnelle de jour, sauf indication expresse ou implicite à l'effet contraire; mais d'après leur conclusion, dans le cas des dispositions relatives à la révocation, il y a indication d'une intention contraire ou au moins une ambiguïté dont le bénéfice devrait être accordé au détenu.

Puis, le juge Le Dain a formulé comme suit la première proposition de l'arrêt *Hales*:

D'après le raisonnement de la Cour dans l'arrêt *Hales*, l'article 10 de la Loi exclut implicitement l'application de la révocation à la libération conditionnelle de jour puisqu'il prévoit expressément sa cessation.

Il a également mentionné, tout en la rejetant, l'interprétation adoptée dans l'affaire *Hales* au sujet du par. 13(1) de la Loi. Il dit (p. 663):

... l'article 13 doit s'interpréter de façon à signifier que le détenu est réputé purger sa peine d'emprisonnement lorsqu'il bénéficie d'une libération conditionnelle à con-

is on parole, but upon revocation or forfeiture he loses the benefit of this provision and is required by the terms of section 20 or section 21, as the case may be, to serve the portion of his term of imprisonment that remained unexpired at the time his parole was granted.

Mr. Justice Le Dain referred to the main ground relied upon by Mr. Justice MacKinnon in *Carlson*, p. 664:

... He reasoned that since the deeming provision of section 13 appeared to indicate that recommitment was not necessary upon termination of day parole, the requirement in section 20 that the inmate be "recommitted" upon revocation of his parole resulted in an ambiguity as to whether section 20 was intended to apply to day parole, and the benefit of that ambiguity should be given to the inmate.

*Zong's* case was one of forfeiture of parole and the question raised was whether on forfeiture of day parole the appellant lost all credit for time served, including statutory and earned remission, from the date of such release until his parole was terminated. In the course of reaching an affirmative answer to this question, Mr. Justice Le Dain recognized that such a result was undoubtedly a serious one because it meant that if s. 21 were to apply to day parole, in some cases the effects of forfeiture of parole would fall with greater severity upon the day parolee than upon the general parolee, thereby aggravating the greater severity that otherwise existed, to which Matas J.A. had alluded in *Hales*. Mr. Justice Le Dain characterized that aspect in these words, p. 666:

... during the period in which he is on day parole (and for which he loses all credit upon forfeiture of parole) the day parolee is likely to spend a considerable amount of time in prison. As the term "day parole" implies and as the statutory definition of it indicates the periods during which the inmate is at large are more limited than in the case of general parole, and, in fact, they

dition que cette dernière ne soit ni révoquée ni frappée de déchéance; mais, selon cette interprétation, le détenu perd le bénéfice de cette disposition dès la révocation ou la déchéance et il doit, d'après les termes de l'article 20 ou 21, selon le cas, purger la partie de sa peine d'emprisonnement qui n'était pas encore expirée au moment de l'octroi de sa libération conditionnelle.

Le juge Le Dain s'est ensuite référé au motif principal retenu par le juge MacKinnon dans l'arrêt *Carlson* (p. 664):

... Selon son raisonnement, puisque la prescription de l'article 13 qui crée la présomption semble indiquer qu'il n'y a pas nécessairement réincarnation à la cessation de la libération conditionnelle de jour, l'exigence de l'article 20 selon laquelle le détenu «doit être envoyé de nouveau» en prison lorsque sa libération conditionnelle est révoquée aboutit à une ambiguïté sur la question de savoir si le législateur a voulu appliquer l'article 20 à la libération conditionnelle de jour et le détenu devrait bénéficier de cette ambiguïté.

L'affaire *Zong*, un cas de déchéance de libération conditionnelle, soulève la question de savoir si la déchéance d'une libération conditionnelle de jour fait perdre à l'appelant tous les avantages acquis au titre de la peine d'emprisonnement purgée, y compris les réductions de peines statutaires et méritées, de la date de cette libération jusqu'à ce qu'on y mette fin. Répondant à cette question par l'affirmative, le juge Le Dain a reconnu que ce résultat était assurément grave parce qu'il signifie que si l'art. 21 s'applique à la libération conditionnelle de jour, la déchéance d'une libération conditionnelle peut dans certains cas frapper plus durement un détenu en liberté conditionnelle de jour qu'un détenu en liberté conditionnelle ordinaire, ajoutant encore à la rigueur de la peine déjà existante, comme le signalait d'ailleurs le juge Matas dans l'arrêt *Hales*. Voici en quels termes le juge Le Dain s'est exprimé à ce sujet (p. 666):

... pendant la période où il se trouve en liberté conditionnelle de jour (et pour laquelle il perd tout crédit à la déchéance de sa libération conditionnelle), le détenu en question va probablement passer une partie considérable de son temps en prison. Ainsi que le donne à entendre l'expression «libération conditionnelle de jour» et suivant la définition qu'en donne la Loi, les périodes pendant lesquelles le détenu se trouve en liberté sont plus res-

alternate at short intervals with periods of imprisonment.

Despite his doubts on this point, exacerbated by the omission in s. 21(1)(d) of credit for time spent in custody following termination of day parole, Mr. Justice Le Dain gave more weight to the serious conduct which caused forfeiture—the conviction of an indictable offence, punishable by imprisonment for a term of two years or more—and found (p. 667) no “reasonable uncertainty as to legislative intention of which the benefit must be given to the appellant.”

Here lies the underlying rationale in both *Hales* and *Carlson*, namely, the severity of the consequences to the day parolee of revocation as opposed to termination. Day parole is a limited form of parole, unlike general parole, and the loss of all statutory and earned remission upon revocation of day parole seems an inordinately heavy penalty for what may be a relatively minor breach of day parole.

It will be convenient now to turn to the 1977 amendments, which came into force on October 15, 1977, twelve days prior to the date upon which the appellant was released on day parole. The amendments can be described as follows:

- (1) Forfeiture was abolished by the repeal of the old s. 17 and s. 21, as well as the removal of any reference in the *Parole Act* to forfeiture.
- (2) Section 20 (quoted later) dealing with revocation was reorganized and rendered more flexible—and more generous—by allowing greater credits upon revocation in s. 20(2) as well as by giving the Board a discretion to recredit statutory and earned remission in s. 20(3).
- (3) The role of the magistrate in recommitment in s.s. 16 and 18 was removed and his powers were given to the Board of its designate.
- (4) “Parole” in s. 2 was defined to include day parole.

treintes que s’il bénéficie d’une libération conditionnelle ordinaire et, en fait, ces périodes de liberté alternent à de courts intervalles avec des périodes d’emprisonnement.

Malgré ses hésitations à cet égard, accentuées par l’omission de toute mention à l’al. 21(1)d) du temps passé sous garde après la fin de la libération conditionnelle de jour, le juge Le Dain a néanmoins accordé plus de poids à la gravité de la conduite qui a entraîné la déchéance de la libération conditionnelle—une déclaration de culpabilité pour un acte criminel punissable par deux ans d’emprisonnement ou plus—et a jugé (p. 667) qu’il n’y avait aucun «doute raisonnable quant à l’intention du législateur [dont il fallait] accorder le bénéfice à l’appelant».

C’est ici que réside le fondement des deux arrêts *Hales* et *Carlson*, savoir la sévérité des conséquences de la révocation d’une libération conditionnelle de jour par rapport au cas où il y est mis fin. La libération conditionnelle de jour est plus restreinte que la libération conditionnelle ordinaire et la perte de toutes les réductions de peine statutaires et méritées à la révocation de la première semble constituer une peine démesurément sévère pour ce qui peut être une violation mineure d’une libération conditionnelle de jour.

Il convient maintenant de considérer les modifications de 1977, entrées en vigueur le 15 octobre 1977, douze jours avant la date de la libération conditionnelle de jour de l’appelant. On peut les résumer comme suit:

- (1) La déchéance a été abolie par l’abrogation des anciens art. 17 et 21 et par la suppression de toute mention de la déchéance dans la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*.
- (2) L’article 20 (cité ci-après) relatif à la révocation a été remanié et rendu plus souple—et plus généreux—en accordant au par. (2) des réductions de peine plus étendues à la révocation et en conférant à la Commission au par. (3) le pouvoir discrétionnaire de réattribuer à l’actif d’un détenu les réductions de peine statutaires et méritées.
- (3) Les pouvoirs du magistrat aux fins de la nouvelle incarcération prévus aux art. 16 et 18 ont été abolis et conférés à la Commission ou à la personne désignée par elle.
- (4) A l’art. 2, «Libération conditionnelle» est définie de façon à inclure la libération conditionnelle de jour.

When the present case came before Mr. Justice Grange, of the Supreme Court of Ontario, he merely noted on the docket: "July 12/78—I am told by Counsel for applicant that identical issue was decided in Court of Appeal in *R. v. Agg* June 29, 1978 adversely to application and this application should stand dismissed and it is." When the matter reached the Court of Appeal the docket was endorsed: "For the reasons given in *Regina v. Agg* the appeal is dismissed."

The reasons for judgment in *Regina v. Agg* (unreported to date) were delivered orally by Mr. Justice Houlden. The new s. 20 was cited, as well as the former s. 20. The decision of the Court in *Ex Parte Carlson* was mentioned and the issue was defined as being whether the new s. 20 applied to a day parolee whose parole has been revoked. After reciting the facts, the change in the definition of "parole" to include day parole was explained and then the judgment concludes with this paragraph:

The *Parole Act* provides two methods of putting an end to day parole: (1) it can be revoked under s. 10(1)(e) of the *Parole Act* (see *Ex parte Carlson, supra*, at p. 70); or, (2) it can be terminated under s. 10(2). If day parole is terminated, then s. 20 does not apply, and the serious consequences which flow from that section have no application. If however, day parole is revoked, then in our opinion it is clear from the amendments to ss. 2 and 20 that a day parolee is to be subject to the provisions of s. 20. The appellant's day parole having been revoked, he is subject to s. 20. The appeal must therefore be dismissed.

Whatever one may think of the impact of the 1977 amendments, one thing is clear. The new definition of "parole" in s. 2, relied upon in *Regina v. Agg*, can be taken as merely declaratory of existing jurisprudence. The real basis of the decision in the *Agg* case appears to lie in implicit acceptance of that part of *Carlson's* case in which the "termination" point raised in *Hales* was overridden. But no mention is made in *Agg* of the main point of decision in *Carlson*, i.e. "recommitment," nor is there any inquiry into the changes in s. 20 which,

Lorsque le juge Grange de la Cour suprême de l'Ontario a été saisi du présent litige, il a simplement écrit la note suivante sur le dossier: [TRADUCTION] «Le 12 juillet 1978—L'avocat du requérant m'informe que le 29 juin 1978, la Cour d'appel a tranché un litige identique dans l'affaire *R. v. Agg* et a rejeté la requête; la présente requête est en conséquence rejetée». Lorsque l'affaire a été portée en Cour d'appel, le dossier a reçu la mention suivante: [TRADUCTION] «Le présent appel est rejeté pour les motifs exposés dans *Regina v. Agg*».

Les motifs de jugement dans l'affaire *Regina v. Agg* (non encore publiés) ont été exposés oralement par le juge Houlden. Il a cité l'ancien et le nouveau texte de l'art. 20. Il a mentionné l'arrêt de la Cour dans *Ex Parte Carlson* et précisé que la question en litige portait sur l'application du nouvel art. 20 à un détenu dont la libération conditionnelle de jour est révoquée. Après un exposé des faits et une explication de la modification de la définition de «libération conditionnelle» pour y inclure la libération conditionnelle de jour, le jugement conclut:

[TRADUCTION] La *Loi sur la libération conditionnelle de détenus* prévoit deux façons de mettre fin à une libération conditionnelle de jour: (1) la révocation en vertu de l'al. 10(1)e de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus* (voir *Ex parte Carlson*, précité, à la p. 70) ou (2) la décision d'y mettre fin en vertu du par. 10(2). S'il est mis fin à la libération conditionnelle de jour, l'art. 20 et ses lourdes conséquences ne s'appliquent pas. Si par contre, elle est révoquée, les art. 2 et 20 modifiés assujettissent clairement, à notre avis, la libération conditionnelle de jour à l'art. 20. La libération conditionnelle de jour de l'appelant ayant été révoquée, il est assujetti à l'art. 20 et l'appel doit en conséquence être rejeté.

Quoi qu'on pense de l'effet des modifications de 1977, une chose est claire. On peut considérer que la nouvelle définition de «libération conditionnelle» à l'art. 2, sur laquelle s'est appuyé l'arrêt *Regina v. Agg*, codifie simplement la jurisprudence existante. Le véritable fondement de l'arrêt *Agg* réside plutôt dans l'acceptation implicite de la partie de l'arrêt *Carlson* qui infirme l'arrêt *Hales* sur la question de la «fin» d'une libération conditionnelle. Mais l'arrêt *Agg* ne mentionne pas le moyen principal retenu dans l'affaire *Carlson*, savoir la nouvelle

in my opinion, are crucial in this appeal and must now be examined.

The old s. 20(1) read:

**20. (1)** Where the parole granted to an inmate has been revoked, he shall be recommitted to the place of confinement from which he was allowed to go and remain at large at the time parole was granted to him, to serve the portion of his term of imprisonment that remained unexpired at the time parole was granted to him, including any period of remission, including earned remission, then standing to his credit, less any time spent in custody as a result of a suspension of his parole.

Two important components are involved in the section, as Mr. Justice MacKinnon pointed out, a revocation and a recommitment. Both were essential to the loss of statutory and earned remission standing to the inmate's credit at the time parole was granted. The new s. 20 reads:

**20. (1)** Upon revocation of his parole, an inmate shall be recommitted to the place of confinement from which he was allowed to go and remain at large at the time parole was granted to him or to the corresponding place of confinement for the territorial division within which he was apprehended.

(2) Subject to subsection (3), when any parole is revoked, the parole inmate shall, notwithstanding that he was sentenced or granted parole prior to the coming into force of this subsection, serve the portion of his term of imprisonment that remained unexpired at the time he was granted parole, including any statutory and earned remission, less

(a) any time spent on parole after the coming into force of this subsection;

(b) any time during which his parole was suspended and he was in custody;

(c) any remission earned after the coming into force of this subsection and applicable to a period during which his parole was suspended and he was in custody; and

(d) any earned remission that stood to his credit upon the coming into force of this subsection.

incarcération, et n'examine pas non plus les modifications de l'art. 20 qui sont à mon avis primordiales en l'espèce et que je vais étudier maintenant.

Voici l'ancien texte du par. 20(1):

**20. (1)** Lorsque la libération conditionnelle accordée à un détenu a été révoquée, celui-ci doit être envoyé de nouveau au lieu d'incarcération d'où il avait été autorisé à sortir et à rester en liberté au moment où la libération conditionnelle lui était accordée, pour purger la partie de sa peine d'emprisonnement qui n'était pas encore expirée au moment où la libération conditionnelle lui était accordée, y compris toute période de réduction de peine alors inscrite à son crédit, notamment la réduction de peine méritée, moins toute période passée sous garde par suite d'une suspension de sa libération conditionnelle.

Comme le souligne le juge MacKinnon, cet article traite de deux éléments importants, la révocation et la nouvelle incarcération. Tous deux étaient essentiels à la perte des réductions de peine statutaires et méritées inscrites au crédit du détenu au moment de la libération conditionnelle. Le nouvel art. 20 dispose maintenant:

**20. (1)** Sur révocation de leur libération conditionnelle, les détenus doivent être incarcérés soit au lieu de détention d'où ils avaient été libérés lorsqu'elle leur avait été accordée, soit au lieu qui lui correspond dans la division territoriale où ils sont arrêtés.

(2) Sous réserve du paragraphe (3), le détenu dont la libération conditionnelle a été révoquée doit, même lorsqu'il a été condamné ou lorsqu'il a obtenu sa libération conditionnelle avant que le présent paragraphe n'entre en vigueur, purger ce qui restait de sa peine d'emprisonnement au moment où sa libération conditionnelle lui a été accordée, y compris toute réduction de peine statutaire ou méritée, moins

a) le temps passé en libération conditionnelle après l'entrée en vigueur du présent paragraphe;

b) le temps passé en détention lors d'une suspension de sa libération conditionnelle;

c) les réductions de peine méritées après l'entrée en vigueur du présent paragraphe pour le temps passé en détention lors d'une suspension de sa libération conditionnelle; et

d) les réductions de peine méritées qu'il avait à son actif au moment de l'entrée en vigueur du présent paragraphe.



(3) Subject to the regulations, the Board may recredit the whole or any part of the statutory and earned remission that stood to the credit of an inmate at the time he was granted parole.

Subsection (1) refers to the place of recommitment after revocation. Subsection (2) does not mention recommitment, but does refer to "when any parole is revoked." The calculation of the term of imprisonment has been changed. While statutory and earned remission are still lost, there are a number of alleviating factors introduced, other than s. 20(2)(b), which merely carries forward the credit for time in custody during suspension. The new s. 20(2)(c) gives credit for earned remission while parole is suspended and the inmate is in custody. Section 20(2)(d) preserves any earned remission credited before the coming into force of the subsection, while s. 20(2)(a) credits "any time spent on parole" after such coming into force. Finally, subs. (2) is subject to subs. (3) which permits the Board to "recredit the whole or any part of the statutory and earned remission that stood to the credit of an inmate at the time he was granted parole."

There can be no doubt that the effect of s. 20(2)(a) and the potential effect of s. 20(3) is to blunt considerably the second point taken in *Hales'* case, i.e. the possibility of having to re-serve the time spent on day parole. Counsel for the appellant adopts two lines of argument in an attempt to reduce the impact of the words "any parole" in the opening part of s. 20(2). First, he suggests that these words must be read in conjunction with the phrase following, in this manner: "... when any parole is revoked, notwithstanding that he [the parole inmate] was sentenced or granted parole prior to the coming into force of this subsection." "Any parole" it is contended, is limited to general parole and the "notwithstanding" clause was intended "to avoid any possible construction that would create two classes of inmates, with differing bases for the interpretation of their sentences arising out of differences in their parole status." That object, however, appears to be

(3) Sous réserve des règlements, la Commission peut réattribuer à l'actif d'un détenu tout ou partie des réductions de peine, statutaires et méritées, dont il bénéficiait au moment où la libération conditionnelle lui fut accordée.

Le paragraphe (1) traite du lieu de détention après la révocation. Le paragraphe (2) ne parle pas de réincarcération, mais de «la libération conditionnelle révoquée». Le calcul de la peine d'emprisonnement a été modifié. Même s'il y a encore perte des réductions de peine statutaires et méritées, cet article, outre l'al. 20(2)b) qui crédite à l'actif du détenu le temps passé en détention lors d'une suspension, apporte plusieurs adoucissements. Le nouvel al. 20(2)c) met à l'actif du détenu les réductions de peine méritées pour le temps passé en détention lors d'une suspension de sa libération conditionnelle. L'alinéa 20(2)d) maintient les réductions de peine méritées acquises avant l'entrée en vigueur du paragraphe et l'al. 20(2)a) met à l'actif du détenu le «temps passé en libération conditionnelle» après l'entrée en vigueur du paragraphe. Enfin le par. (2) est assujéti au par. (3) qui autorise la Commission à «réattribuer à l'actif d'un détenu tout ou partie des réductions de peine, statutaires et méritées, dont il bénéficiait au moment où la libération conditionnelle lui fut accordée».

Il ne fait aucun doute que l'effet de l'al. 20(2)a), avec l'effet possible du par. 20(3), est d'émousser considérablement le deuxième argument retenu dans *Hales*, savoir la possibilité d'avoir à purger de nouveau la période passée en libération conditionnelle de jour. L'avocat de l'appellant avance deux types d'argument pour tenter de réduire la portée des mots «la libération conditionnelle» au début du par. 20(2). Premièrement il soutient que ces mots doivent être lus avec l'énoncé qui suit, de cette manière: «le détenu dont la libération conditionnelle a été révoquée, même lorsqu'il a été condamné ou lorsqu'il a obtenu sa libération conditionnelle avant que le présent paragraphe n'entre en vigueur». Il soutient que les mots «la libération conditionnelle» ne portent que sur la libération conditionnelle ordinaire et que l'expression «même lorsque» vise à [TRADUCTION] «éviter toute interprétation qui créerait deux catégories de détenus, dont les sentences seraient calculées différemment

achieved by the wording of the "notwithstanding" clause alone, without any need to refer to "any parole."

Second, counsel argues that the purpose of the new s. 20 is to confer a benefit upon general parolees and not to deprive day parolees of a previously existing benefit. Here the appellant adverts to the effects of both s. 20(2)(a) and 20(2)(d) upon a day parolee. He submits that a day parolee under the new s. 20(2)(a) would lose credit for "any time spent on parole" before the coming into force of the subsection. By reason of *Hales* and *Carlson*, the Board was denied power to revoke day parole and s. 10(2) gave no power to deny the inmate his statutory remission, especially in view of the deeming provision in s. 13(1). While that may be true, it will be noted that the appellant's day parole began and ended after the coming into force of s. 20, thus avoiding any need to use the "notwithstanding" clause in s. 20(2). Additionally, the new s. 20 does confer a benefit upon day parolees whose parole could formerly be forfeited, as decided in *Zong, Ex parte Davidson*<sup>4</sup> and *Ex parte Kerr*<sup>5</sup>. The argument tends to run in a circle. If revocation of day parole under the old s. 20 was not permitted, then admittedly the day parolee would lose a benefit in the transition. But, if the new s. 20 does permit revocation of day parole, then s. 20(2)(a) would confer a benefit upon a day parolee that he would otherwise lose. In any event, the argument only applies to the transitional case where day parole was granted before the coming into force of the subsection and revoked afterwards. That is not this case.

selon le genre de libération conditionnelle obtenue». Toutefois il appert que cet objectif est atteint par la disposition introduite par l'expression «même lorsque», sans qu'il soit nécessaire de se référer à l'expression «la libération conditionnelle».

Deuxièmement, l'avocat prétend que le but du nouvel art. 20 est de conférer un avantage à tous les détenus en liberté conditionnelle ordinaire sans pour autant priver les détenus en liberté conditionnelle de jour d'un avantage dont ils bénéficiaient déjà. L'appelant fait allusion aux conséquences des al. 20(2)a) et 20(2)d) pour un détenu en liberté conditionnelle de jour. Il prétend que pareil détenu en vertu du nouvel al. 20(2)a) perdrait le bénéfice du «temps passé en libération conditionnelle» avant l'entrée en vigueur du paragraphe. Depuis les arrêts *Hales* et *Carlson*, la Commission a perdu le pouvoir de révoquer une libération conditionnelle de jour et le par. 10(2) ne lui donne pas le pouvoir de priver un détenu de la réduction statutaire de peine, compte tenu particulièrement de la présomption établie au par. 13(1). C'est peut-être vrai, mais il faut remarquer que la libération conditionnelle de jour accordée à l'appelant a commencé et a pris fin après l'entrée en vigueur de l'art. 20, ce qui rend inutile de recourir en l'espèce à la disposition introduite par les mots «même lorsque» au par. 20(2). En outre, le nouvel art. 20 confère effectivement un avantage aux détenus en liberté conditionnelle de jour dont la libération conditionnelle pouvait auparavant être frappée de déchéance, comme l'ont décidé les arrêts *Zong, Ex parte Davidson*<sup>4</sup> et *Ex parte Kerr*<sup>5</sup>. L'argument est un cercle vicieux. Si l'ancien art. 20 ne permettait pas la révocation des libérations conditionnelles de jour, il est bien évident qu'un détenu en liberté conditionnelle de jour perd un avantage dans la période transitoire. Mais si le nouvel art. 20 permet effectivement la révocation d'une libération conditionnelle de jour, l'al. 20(2)a) confère alors au détenu en liberté conditionnelle de jour un avantage qu'il perdrait autrement. Quoi qu'il en soit, l'argument ne vaut que pour la période de transition, dans le cas d'une libération conditionnelle de jour accordée avant l'entrée en vigueur du paragraphe, mais révoquée après. Ce n'est pas le cas en l'espèce.

<sup>4</sup> (1974), 22 C.C.C. (2d) 122 (B.C.C.A.).

<sup>5</sup> (1975), 24 C.C.C. (2d) 395 (Ont.C.A.).

<sup>4</sup> (1974), 22 C.C.C. (2d) 122 (C.A. de la C.-B.).

<sup>5</sup> (1975), 24 C.C.C. (2d) 395 (C.A. de l'Ont.).

In the end, I am satisfied that the addition of s. 20(2)(a) deprives the “re-serving of time” argument of any effect. For the appellant to succeed he must show that either the “termination” (s. 10(2)) point or the “recommitment” (s. 20(1)) point continues to be the law despite the enactment of the new s. 20. As to “termination,” the 1977 amendments introduced an important change. Forfeiture of parole has been abolished. Forfeiture was held applicable to both “general” parole and “day” parole. In the absence of forfeiture, there is only s. 10(1)(e) and s. 20, “revocation,” or s. 10(2), “termination.” To exclude revocation of day parole from the 1977 amendments would be, as Le Dain J. stated with respect to forfeiture in *Zong*, at p. 666, “to accept a wholly improbable view of Parliament’s intention: that a day parolee should be able to commit an indictable offence while on parole without any of the consequences that would result from forfeiture where the same offence is committed by a general parolee.” In addition, as earlier noted, the finding in *Hales* of contrary intention was laid aside in *Carlson* and in *Zong*.

I turn finally to the question of possible ambiguity in s. 20, the rock upon which the case for the Crown foundered in *Carlson*. As noted earlier, the new s. 20 separates out the recommitment portion of the old s. 20 and puts it in s.s. (1). The effect of revocation is now stated in s.s. (2) and is applicable to “any parole.” Must one read s.s. (1) as a condition precedent to the exercise of power under s.s. (2), such that s.s. (2) “is specific in its terminology as to the necessity of ‘recommitment’?” Here, I think, the approach of Mr. Justice Le Dain is apt. Having regard to the abolition of forfeiture and its replacement by simple revocation, I do not think the reference to “recommitment” in s. 20(1), taken in conjunction with the new s. 20(2), can constitute such uncertainty that

En conséquence, je suis convaincu que l’adoption de l’al. 20(2)a enlève tout effet à l’argument fondé sur l’obligation de «purger deux fois la même peine». Pour réussir, l’appelant doit établir que la «fin» de la libération conditionnelle (par. 10(2)) ou la «nouvelle incarcération» (par. 20(1)) continuent de se produire malgré la promulgation du nouvel art. 20. En ce qui concerne la «fin» de la libération conditionnelle, les modifications de 1977 ont apporté un changement important. Elles ont en effet aboli la déchéance de la libération conditionnelle. Or on avait jugé qu’elle découlait autant de la libération conditionnelle «ordinaire» que de celle «de jour». En l’absence de la déchéance, seules deux situations sont possibles, la «révocation» prévue à l’al. 10(1)e et à l’art. 20 et la «fin», prévue au par. 10(2). Exclure la révocation d’une libération conditionnelle de jour des modifications de 1977 équivaldrait, comme l’a écrit le juge Le Dain au sujet de la déchéance dans l’arrêt *Zong* (à la p. 666) à «accepter une conception tout à fait invraisemblable de l’intention du Parlement: c’est-à-dire que le détenu à libération conditionnelle de jour pourrait commettre un acte criminel pendant qu’il est en liberté conditionnelle sans subir les conséquences qui découlent de la déchéance lorsqu’un détenu à liberté conditionnelle ordinaire commet le même crime». En outre, comme je l’ai déjà souligné, la conclusion de l’arrêt *Hales* quant à une intention contraire a été infirmée dans les arrêts *Carlson* et *Zong*.

J’en viens finalement à la question de l’ambiguïté possible de l’art. 20, écueil sur lequel l’argumentation du ministère public s’est échouée dans l’affaire *Carlson*. Comme je l’ai déjà souligné, le nouvel art. 20, à la différence de l’ancien, traite séparément de l’incarcération au par. (1). Le paragraphe (2), applicable à «la libération conditionnelle», précise l’effet de la révocation. Le paragraphe (1) doit-il être interprété comme une condition préalable à l’exercice du pouvoir prévu au par. (2), de telle sorte que ce dernier «prévoit spécifiquement l’incarcération»? Je considère à cet égard que l’approche du juge Le Dain est juste. Vu que la déchéance a été abolie et remplacée par la simple révocation, je ne pense pas que la mention de l’incarcération au par. 20(1) lu en corrélation

“real ambiguities are found, or doubts of substance arise, in the construction and application of [the] statute;” *Marcotte v. Deputy Attorney General for Canada*<sup>6</sup> at p. 115. One cannot find such ambiguity in the October 15, 1977 amendments as would deprive the Board of any power to revoke day parole. In each case the Board is free to revoke or terminate day parole.

I would dismiss the appeal.

*Appeal dismissed.*

*Solicitor for the appellant: Ronald R. Price, Kingston.*

*Solicitor for the respondent: R. Tassé, Ottawa.*

<sup>6</sup> [1976] 1 S.C.R. 108.

avec le nouveau par. 20(2) soulève «de réelles ambiguïtés ou des doutes sérieux dans l'interprétation et l'application de [la] Loi;» *Marcotte c. Sous-procureur général du Canada*<sup>6</sup>, à la p. 115. Les modifications du 15 octobre 1977 ne contiennent aucune ambiguïté qui priverait la Commission du pouvoir de révoquer une libération conditionnelle de jour. Dans chaque cas, la Commission peut révoquer la libération conditionnelle de jour ou y mettre fin.

Je suis d'avis de rejeter le pourvoi.

*Pourvoi rejeté*

*Procureur de l'appellant: Ronald R. Price, Kingston.*

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

<sup>6</sup> [1976] 1 R.C.S. 108.

**William Bernard Herman, City Parking Canada Limited, The William Bernard Herman Trust, Musketeers Investments Limited, S.A., Columbus Holdings Limited, Columbus Development Corporation Limited, Dumas Investments Limited, S.A., and City Parking Holding Limited** *Appellants*;

and

**The Deputy Attorney General of Canada** *Respondent*.

1978: May 3; 1978: October 3.

Present: Laskin C.J. and Martland, Ritchie, Pigeon, Dickson, Beetz and Pratte J.J.

ON APPEAL FROM THE FEDERAL COURT OF APPEAL

*Income tax — Jurisdiction of Federal Court — Authorization for entry, search and seizure approved by judge of a superior or a county court — Determination of solicitor-client privilege by judge of a superior or county court — Review by Federal Court of Appeal — Income Tax Act, ss. 231, 232 — Federal Court Act, R.S.C. 1970, 2nd Supp., c. 10, s. 28.*

Section 231(4) permits the Minister of National Revenue, where he has reasonable and probable grounds to believe that a violation of the Act has been committed, and upon the approval of a judge of a superior or county court, to seize and take away documents and retain them until they are produced in any court proceedings. Section 232 contains lengthy provisions as to the procedure to be followed when the document to be seized is in the possession of a solicitor and the lawyer claims that a named client of his has a solicitor-client privilege in respect of that document. The Minister caused to be seized certain documents in the possession of a Toronto law firm which firm claimed solicitor-client privilege. In accordance with the s. 232 procedure the matter came before a judge of the Supreme Court of Ontario who ordered that six letters and seven memoranda be delivered to the lawyers and that four letters and four memoranda be delivered to an officer designated by the Deputy Minister of National Revenue, but only after an appeal or application for leave to appeal from or for judicial review of, the order, if any, be disposed of. Appellants brought a s. 28 application to the Federal Court of Appeal to review and set aside that part of the order declaring that certain documents were

**William Bernard Herman, City Parking Canada Limited, la fiducie William Bernard Herman, Musketeers Investments Limited, S.A., Columbus Holdings Limited, Columbus Development Corporation Limited, Dumas Investments Limited, S.A., et City Parking Holding Limited** *Appellants*;

et

**Le sous-procureur général du Canada** *Intimé*.

1978: 3 mai; 1978: 3 octobre.

Présents: Le juge en chef Laskin et les juges Martland, Ritchie, Pigeon, Dickson, Beetz et Pratte.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL FÉDÉRALE

*Impôt sur le revenu — Compétence de la Cour fédérale — Autorisation d'entrer, de chercher et de saisir approuvée par un juge d'une cour supérieure ou de comté — Décision d'un juge d'une cour supérieure ou de comté relativement au privilège des communications entre client et avocat — Examen par la Cour d'appel fédérale — Loi de l'impôt sur le revenu, art. 231, 232 — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970, 2<sup>e</sup> supp., chap. 10, art. 28.*

Aux termes du par. 231(4), le ministre du Revenu national, lorsqu'il a des motifs raisonnables de croire qu'une infraction à la Loi a été commise, peut, avec l'agrément d'un juge d'une cour supérieure ou d'une cour de comté, faire saisir et emporter tout document et le retenir jusqu'à ce qu'il soit nécessaire de le produire en cour. L'article 232 contient de longues dispositions relatives à la procédure à suivre lorsque le document qu'on veut saisir est en la possession d'un avocat et que ce dernier prétend qu'un de ses clients, nommément désigné, jouit du privilège des communications entre client et avocat en ce qui concerne ce document. Le Ministre a fait saisir certains documents en la possession d'une étude d'avocats de Toronto qui a invoqué le privilège des communications entre client et avocat. Conformément à l'art. 232, l'affaire a été entendue par un juge de la Cour suprême de l'Ontario qui a ordonné que six lettres et sept notes soient remises aux avocats et que quatre lettres et quatre notes soient remises à un fonctionnaire désigné par le sous-ministre du Revenu national, mais seulement après qu'il soit statué sur un appel ou une demande sollicitant l'autorisation d'interjeter appel ou sollicitant l'examen judiciaire, le cas échéant, de l'ordonnance. Les appelants ont demandé à

not privileged. Appellants thereafter made an interlocutory application under Federal Court Rule 1402(2), to vary the contents of the 'case', so as to exclude the documents in respect of which privilege was claimed, on the basis that public access to the contents of the case would vitiate the claim to privilege. The motion was dismissed. The determinative issue on further appeal was whether the Federal Court of Appeal, on a s. 28 application, has the right to review and set aside the order of a judge of a superior court of one of the provinces made pursuant to s. 232 of the *Income Tax Act*, 1970-71-72 (Can.), c. 63, as amended.

*Held:* The appeal should be dismissed.

*Per* Laskin C.J. *concurring in the result:* The time has come when the Courts should be relieved of the interpretative exercises often necessary to determine whether a statutory jurisdiction has been vested in a judge *qua* judge or as *persona designata*. The whole *persona designata* concept can be abandoned without either inconvenience or distortion of legal principles. The concept came from the Courts and can be modified or abolished by the courts. This Court should declare that whenever a statutory power is conferred upon a judge or officer of a Court, the power should be deemed exercisable in official capacity as representing the Court unless there is express provision to the contrary.

*Per* Martland, Ritchie, Pigeon, Dickson, Beetz and Pratte JJ.: A canvass of the Canadian authorities reveals a distinct need for a greater element of certainty in the application of the notion of *persona designata*. A judge does not become *persona designata* from the mere fact that he is administering a piece of federal legislation. As a rule one would expect that a judge enforces or applies legislation as an unexceptional function performed within his jurisdiction though from time to time a judge may be utilized outwith that jurisdiction for the purpose of giving effect to exceptional statutory tribunals or functions. *Prima facie* Parliament should be taken to intend a judge to act *qua* judge whenever by statute it grants powers to a judge. The test to be applied in considering whether a contrary intention, *i.e.* that the judge should act in the special capacity of *persona designata*, appears in the relevant statute is whether the judge is exercising a peculiar, and distinct, and exceptional jurisdiction, separate from and unrelated to the tasks which he performs from day-to-day as a judge, and

la Cour d'appel fédérale, en vertu de l'art. 28, l'examen et l'annulation de la partie de l'ordonnance énonçant que le privilège ne s'appliquait pas à certains documents. Cette demande a été suivie d'une requête interlocutoire en vue d'obtenir, aux termes de la règle 1402(2) de la Cour fédérale, une ordonnance ayant pour effet de modifier le contenu du «dossier» de façon à exclure les documents à l'égard desquels le privilège des communications entre client et avocat est allégué au motif que le fait que le public ait accès au contenu du dossier rend inopérant la demande de privilège. La requête a été rejetée. En appel, la question essentielle était de savoir si la Cour d'appel fédérale avait le droit, lors d'une demande présentée en vertu de l'art. 28, d'examiner et d'annuler une ordonnance rendue par un juge d'une cour supérieure d'une des provinces conformément à l'art. 232 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, 1970-71-72 (Can.), chap. 63 et ses modifications.

*Arrêt:* Le pourvoi doit être rejeté.

*Le juge en chef Laskin, dont les motifs sont au même effet:* Il est temps de relever les tribunaux des exercices d'interprétation souvent nécessaires pour déterminer si une loi confère à un juge une compétence en sa qualité de juge ou à titre de *persona designata*. Tout le concept de *persona designata* peut être écarté sans inconvénient ni déformation des principes juridiques. Cette notion vient des tribunaux et peut être modifiée ou abolie par eux. Cette Cour devrait déclarer que quand un pouvoir est conféré par une loi à un juge ou à un fonctionnaire d'une cour, ce dernier est censé exercer ce pouvoir en sa qualité officielle de représentant de la Cour, à moins de disposition expresse au contraire.

*Les juges Martland, Ritchie, Pigeon, Dickson, Beetz et Pratte:* L'examen de la jurisprudence canadienne fait clairement ressortir la nécessité de dissiper l'incertitude qui entoure l'application de la notion de *persona designata*. Un juge n'est pas *persona designata* du seul fait qu'il applique une loi fédérale. En règle générale, on penserait que faire observer ou appliquer la législation fait partie des fonctions habituelles d'un juge agissant dans les limites de sa compétence ordinaire bien qu'à l'occasion on puisse lui demander d'agir en dehors de sa compétence habituelle, dans le cadre de tribunaux ou de fonctions exceptionnels prévus par une loi. A première vue, dès qu'une loi confère des pouvoirs à un juge, il faut considérer que l'intention du Parlement est que ce juge agisse à titre de juge. Le critère applicable pour déterminer si la loi pertinente fait ressortir une intention contraire, *c.-à-d.* que le juge doit agir à titre de *persona designata*, est de savoir si le juge exerce une compétence particulière, distincte, exceptionnelle et indépendante de

having nothing in common with the court of which he is a member.

Section 232 of the *Income Tax Act* requires a judge to decide the issue of solicitor-client privilege, an issue which can arise in any civil or criminal case and is a routine exercise of judicial power. There is nothing unusual or exceptional about it. Further as the definition of solicitor-client privilege in s. 232(1)(e) refers to the right, if any, which a person has in the superior court, in the province where the matter arises, to refuse to disclose an oral or documentary communication, the exercise of the s. 232 power involves an application of the provincial law.

[*Dep. A.G. (Can.) v. Brown*, [1965] S.C.R. 84; *Hynes v. Swartz; Re Architects Act*, [1938] 1 D.L.R. 29; *Canadian Northern Ontario Railway Company v. Smith* (1914), 50 S.C.R. 476; *Re The Sheffield Waterworks Act, 1864* (1865), 1 L.R. Ex. 54; *The Canadian Pacific Railway Company v. The Little Seminary of Ste. Thérèse* (1889), 16 S.C.R. 606; *St. Hilaire v. Lambert* (1909), 42 S.C.R. 264; *Godson v. The Corporation of the City of Toronto* (1890), 18 S.C.R. 36; *Commonwealth of Puerto Rico v. Hernandez*, [1975] 1 S.C.R. 228; *Re Sproule* (1886), 12 S.C.R. 140; *R. v. Northumberland Ferries Ltd.*, [1945] S.C.R. 458; *Scott v. Vardy*, [1977] 1 S.C.R. 293 referred to.]

APPEAL from a judgment of the Federal Court of Appeal dismissing an application to review and set aside an order of Boland J. made pursuant to s. 232 of the *Income Tax Act*, 1970-71-72 (Can.), c. 63 as amended. Appeal dismissed.

*John Clow*, for the appellants.

*G. W. Ainslie, Q.C.*, and *Geoffrey J. R. Dyer*, for the respondent.

THE CHIEF JUSTICE—I agree with my brother Dickson that this appeal should be dismissed. What persuaded me to add the observations that follow is my conviction that it is high time to relieve the Courts of the interpretative exercises that have been common in this country when they think that a decision has to be made whether a statutory jurisdiction has been vested in a Judge *qua* Judge or as *persona designata*. More than fifty years ago, D.M. Gordon, one of Canada's outstanding scholarly practitioners, wrote in the *Canadian Bar Review* (see (1927), 5 *Can. Bar*

ses tâches quotidiennes de juge, et qui n'a aucun rapport avec la Cour dont il est membre.

L'article 232 de la *Loi de l'impôt sur le revenu* demande au juge de décider s'il y a un privilège de communication entre client et avocat et cette question peut être soulevée dans toute affaire civile ou criminelle et relève des fonctions judiciaires courantes. Elle n'a rien d'inhabituel ni d'exceptionnel. Le privilège des communications entre client et avocat est défini à l'al. 232(1)e) comme le droit qu'une personne peut posséder, devant une cour supérieure de la province où la question a pris naissance, de refuser de divulguer une communication orale ou documentaire; l'exercice de ce pouvoir nécessite l'application du droit provincial.

[Jurisprudence: *Sous-procureur général du Canada c. Brown*, [1965] R.C.S. 84; *Hynes v. Swartz; Re Architects Act*, [1938] 1 D.L.R. 29; *Canadian Northern Ontario Railway Company c. Smith* (1914), 50 R.C.S. 476; *Re The Sheffield Waterworks Act, 1864* (1865), 1 L.R. Ex. 54; *The Canadian Pacific Railway Company c. Le petit séminaire de Ste-Thérèse* (1889), 16 R.C.S. 606; *St. Hilaire c. Lambert* (1909), 42 R.C.S. 264; *Godson c. The Corporation of the City of Toronto* (1890), 18 R.C.S. 36; *Commonwealth de Puerto Rico c. Hernandez*, [1975] 1 R.C.S. 228; *Re Sproule* (1886), 12 R.C.S. 140; *R. c. Northumberland Ferries Ltd.*, [1945] R.C.S. 458; *Scott c. Vardy*, [1977] 1 R.C.S. 293.]

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel fédérale qui a rejeté une demande d'examen et d'annulation de l'ordonnance rendue par le juge Boland conformément à l'art. 232 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, 1970-71-72 (Can.), chap. 63 et ses modifications. Pourvoi rejeté.

*John Clow*, pour les appelants.

*G. W. Ainslie, c.r.* et *Geoffrey J. R. Dyer*, pour l'intimé.

LE JUGE EN CHEF—Je souscris à l'opinion de mon collègue le juge Dickson que le présent pourvoi doit être rejeté. Ce qui m'amène à ajouter les observations suivantes est ma conviction qu'il est grand temps de relever les tribunaux des exercices d'interprétation qu'ils s'imposent couramment dans ce pays, lorsqu'ils estiment qu'il y a lieu de se demander si une loi confère à un juge une compétence en sa qualité de juge ou à titre de *persona designata*. Il y a plus de cinquante ans, D.M. Gordon, un des praticiens canadiens les plus éminents et érudits, a écrit dans la *Revue du Barreau*

Rev. 174, at p. 185) that "the whole *persona designata* conception could be scrapped without the slightest inconvenience or the least distortion of legal principles". I agree completely with this sentiment.

I find it odd (and Dickson J. has canvassed the authorities) that, although the concept of *persona designata* has been ignored in the United States, and has had little contemporary force in England where the concept originated, it seems to have a vigorous existence in Canada. The seminal case in England, seminal so far as Canadian acceptance was concerned, is *Re Sheffield Waterworks Act*<sup>1</sup> a case involving a private Act relating to claims against the Sheffield Waterworks Company for damages for its admitted negligence and to the determination of costs, in case of dispute, by a master of a superior court. The theory upon which the Court in that case acted, namely that the taxing master exercised an unusual function unrelated to his normal function and that his authority came from an Act of Parliament and was not part of his judicial authority, exhibits a primitive stage in judicial understanding of administrative law. Nowadays, the vesting of statutory functions in Courts or other tribunals is commonplace, and nothing of substance is added in trying to apply a distinction between ordinary curial duties of a Judge and statutory duties. I do not think, therefore, that *Hynes v. Swartz*<sup>2</sup>, is any longer acceptable in drawing a distinction between powers exercisable by a Judge under *The Ontario Judicature Act* and powers vested in a Judge by another public Act, a regulatory statute respecting a profession.

Dickson J. referred in his reasons to two early cases in this Court which came to opposite conclusions on whether powers conferred by statute upon a Judge were his *qua* Judge or *qua persona designata*. I much prefer the reasoning in *Re Sproule*<sup>3</sup> to that in *C.P.R. v. The Little Seminary of Ste.*

canadien (voir (1927), 5 R. du B. Can. 174, à la p. 185) que [TRADUCTION] «tout le concept de *persona designata* pourrait être écarté sans le moindre inconvénient ni la moindre déformation des principes juridiques». Je suis en complet accord avec ce point de vue.

Je trouve curieux (et le juge Dickson a étudié la jurisprudence) que le concept de *persona designata* soit encore florissant au Canada alors qu'il n'existe pas aux États-Unis et qu'en Angleterre, où il a pris naissance, il est peu appliqué de nos jours. L'arrêt clé en Angleterre, clé dans la mesure où il a été suivi au Canada, est *Re Sheffield Waterworks Act*<sup>1</sup>. Il s'agissait d'une loi privée visant des actions en dommages-intérêts intentées contre la Sheffield Waterworks Company pour sa négligence admise et la fixation des dépens, en cas de litige, par un *master* d'une cour supérieure. La théorie retenue par la Cour dans cette affaire était que le *master* chargé de la taxation exerçait une fonction inhabituelle, sans rapport avec ses fonctions courantes, et qu'il tirait sa compétence d'une Loi du Parlement et non de sa compétence judiciaire. Cette théorie illustre que l'analyse judiciaire du droit administratif en était à ses débuts. De nos jours, il est courant qu'une loi attribue des fonctions particulières aux cours ou autres tribunaux et la distinction entre les devoirs ordinaires d'un juge et les devoirs conférés par la loi n'ajoute rien. J'estime donc que la distinction faite dans l'arrêt *Hynes v. Swartz*<sup>2</sup>, entre les pouvoirs exercés par un juge en vertu de *The Ontario Judicature Act* et les pouvoirs conférés à un juge par une autre loi publique, une loi réglementant une profession, n'est plus acceptable.

Dans ses motifs, le juge Dickson a cité deux anciens arrêts où cette Cour est arrivée à des conclusions opposées sur la question de savoir si les pouvoirs conférés à un juge par une loi lui étaient accordés à titre de juge ou de *persona designata*. Je préfère nettement le raisonnement dans *Re*

<sup>1</sup> (1865), L.R. 1 Ex. 54.

<sup>2</sup> [1938] 1 D.L.R. 29.

<sup>3</sup> (1886), 12 S.C.R. 140.

<sup>1</sup> (1865), L.R. 1 Ex. 54.

<sup>2</sup> [1938] 1 D.L.R. 29.



*Thérèse*<sup>4</sup>. I see no distinguishing point of principle in the fact that the former case dealt with powers under the then *Supreme and Exchequer Courts Act* and the latter dealt with powers under the *Railway Act*. The fact that a new type of jurisdiction is conferred by statute upon a Judge or upon a Court should not signal any need, by that fact, to consider whether the jurisdiction is exercisable only as *persona designata*.

The quality of justice rendered by a Judge does not depend on whether he acts as Judge or as *persona designata*. Where the distinction is made, it has been done for the purpose of reaching beyond the Judge's decision in order to consider its reviewability, either by straight appeal or by judicial review through the prerogative writs or their statutory replacement. If an appeal is provided, the need for the distinction is pointless; if it is not provided, review would still be open through the prerogative writs or their statutory substitute, and only in the case of a superior court Judge would the right of such review depend on holding that the function or power in question was exercised as *persona designata*.

The enactment of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970, c. 10 has simply added to the complication as to appeal or reviewability that persistence with *persona designata* has generated. A power of review is vested in the Federal Court of Appeal by s. 28 of the Act in respect of judicial or quasi-judicial decisions of a "federal board, commission or other tribunal", defined in s. 2(g) as covering persons or agencies exercising powers under an Act of the Parliament of Canada and not appointed under the law of a Province nor under s. 96 of the *British North America Act* (which provides for federal appointment of superior, district and county court Judges of provincial Courts). As a result of this provision, a fresh interpretative exercise is added where statutory powers are vested in a Judge of a provincial Court under federal legislation, namely, to decide whether the Judge is exercising those powers *qua* Judge (and so governed by

<sup>4</sup> (1889), 16 S.C.R. 606.

*Sproule*<sup>3</sup> à celui tenu dans l'arrêt *C.P.R. c. Petit séminaire de Ste-Thérèse*<sup>4</sup>. Le fait que le premier arrêt traite des pouvoirs conférés par l'*Acte de la Cour suprême et de l'Échiquier* et le second par l'*Acte des chemins de fer* n'a, à mon avis, aucune incidence de principe. Le fait qu'une loi donne à un juge ou à une cour un nouveau type de compétence ne signifie pas pour autant qu'il faut se demander si la compétence peut être exercée uniquement à titre de *persona designata*.

La qualité de la justice rendue par un juge ne dépend pas de savoir s'il agit à titre de juge ou à titre de *persona designata*. Lorsque la distinction est faite, c'est pour aller au-delà de la décision du juge afin de déterminer si elle peut faire l'objet d'une révision par appel, ou par examen judiciaire au moyen des brefs de prérogative ou des recours prévus par la loi pour les remplacer. Si un appel est prévu, la distinction n'a aucune utilité; dans le cas contraire, un examen judiciaire est possible au moyen des brefs de prérogative ou des recours qui les remplacent et ce n'est que dans le cas d'un juge de cour supérieure que le droit à une telle révision dépend de la question de savoir si le juge a exercé la fonction ou le pouvoir en cause à titre de *persona designata*.

L'adoption de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970, chap. 10, n'a fait qu'accroître la complexité du problème des appels ou du contrôle judiciaire engendrée par la persistance du concept de *persona designata*. L'article 28 de la Loi confère à la Cour d'appel fédérale le pouvoir d'examiner les décisions judiciaires ou quasi-judiciaires d'un «office, d'une commission ou d'un autre tribunal fédéral», expression qui désigne, selon l'al. 2g), une personne ou un organisme qui exerce des pouvoirs conférés par une loi du Parlement du Canada et qui n'est pas nommée en vertu de la loi d'une province ni en vertu de l'art. 96 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique* (qui traite de la nomination par le fédéral des juges des cours supérieures, de district et de comté dans les provinces). En conséquence, cette disposition amène de nouveaux problèmes d'interprétation lorsqu'une loi fédérale confère des pouvoirs à un juge d'une cour

<sup>3</sup> (1886), 12 R.C.S. 140.

<sup>4</sup> (1889), 16 R.C.S. 606.

provincial appeal or review procedures) or as *persona designata*, and thus subject to the reviewing authority of the Federal Court of Appeal.

Two recent judgments of this Court give point to my call for abandoning the *persona designata* conception, at least where it turns on distinguishing statutory functions of a Judge as being curial or "normal" duties in some cases and non-curial in others. The two cases are *Commonwealth of Puerto Rico v. Humberto Pagan Hernandez*<sup>5</sup> and *Scott v. Vardy*<sup>6</sup>. The four dissenting Judges in the *Hernandez* case, I being one of them, did not find it necessary, in the view taken by them, to consider the application of the *persona designata* doctrine, but it was considered in the majority reasons delivered by Pigeon J. The main issue in the *Hernandez* case, as viewed by the majority, was whether the decision of a county court Judge, discharging a person who had been apprehended on an extradition warrant, was reviewable by the Federal Court of Appeal under s. 28 of the *Federal Court Act*. This depended on whether the extradition Judge was a "federal board, commission or other tribunal" under s. 2(g) of the Act. Since, in this case, he was a s. 96 appointee was he not excluded by express words from the categories of "federal board, commission or other tribunal"?

Pigeon J. held, however, that an extradition Judge exercised his powers as *persona designata* and not as Judge, emphasizing the fact that the *Extradition Act*, now R.S.C. 1970, c. E-21 reposes its jurisdiction in extradition commissioners who are not Judges. The relevant provision of the Act is s. 9(1), reading as follows:

9. (1) All judges of the superior courts and of the county courts of a province, and all commissioners who are from time to time appointed for the purpose in a province by the Governor in Council, under the Great Seal, by virtue of this Part, are authorized to act judi-

provinciale, car il faut décider si le juge exerce ses pouvoirs à titre de juge (ils sont alors régis par les règles de procédure provinciales en matière d'appel ou de contrôle judiciaire) ou à titre de *persona designata*, auquel cas ils sont assujettis au pouvoir d'examen de la Cour d'appel fédérale.

Deux arrêts récents de cette Cour appuient mon invitation à abandonner le concept de *persona designata*, tout au moins lorsqu'il consiste à faire une distinction parmi les fonctions attribuées à un juge par la loi entre les devoirs prétoriaux ou «normaux» dans certains cas et ceux qui ne le sont pas dans d'autres. Ces deux arrêts sont: *Commonwealth de Puerto Rico c. Humberto Pagan Hernandez*<sup>5</sup> et *Scott c. Vardy*<sup>6</sup>. Dans l'arrêt *Hernandez*, les quatre juges dissidents, dont moi-même, n'ont pas estimé nécessaire, compte tenu de leur opinion, d'examiner l'application de la doctrine de *persona designata*; mais elle a été étudiée dans les motifs de la majorité exposés par le juge Pigeon. Selon la majorité, le principal point en litige dans l'arrêt *Hernandez* était de savoir si la décision d'un juge de cour de comté d'élargir une personne frappée de mandat d'extradition pouvait être examinée par la Cour d'appel fédérale en vertu de l'art. 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*. Il fallait donc décider si le juge d'extradition est un «office, commission ou autre tribunal fédéral» au sens de l'al. 2g) de la Loi. Puisqu'en l'espèce, il a été nommé en vertu de l'art. 96, n'est-il pas expressément exclu de la définition d'«office, commission ou autre tribunal fédéral»?

Cependant, le juge Pigeon a décidé qu'un juge d'extradition exerce ses pouvoirs à titre de *persona designata* et non à titre de juge, soulignant le fait qu'en vertu de la *Loi sur l'extradition*, maintenant S.R.C. 1970, chap. E-21, la compétence est exercée par des commissaires à l'extradition qui ne sont pas des juges. La disposition pertinente de la Loi est le par. 9(1) qui se lit ainsi:

9. (1) Tous les juges des cours supérieures et des cours de comtés d'une province, et tous les commissaires qui sont de temps à autre nommés à cette fin dans une province par le gouverneur en conseil sous le grand sceau, en vertu de la présente Partie, sont autorisés à

<sup>5</sup> [1975] 1 S.C.R. 228.

<sup>6</sup> [1977] 1 S.C.R. 293.

<sup>5</sup> [1975] 1 R.C.S. 228.

<sup>6</sup> [1977] 1 R.C.S. 293.

cially in extradition matters under this Part, within the province; and every such person has, for the purposes of this part, all the powers and jurisdiction of any judge or magistrate of the province.

It seems to me, and I say this with great respect to the majority decision in *Hernandez*, that s. 9 by its very words raises extradition commissioners into the ranks of Judges; and although they are not s. 96 Judges, provision for their appointment should not be taken to reduce the character of superior or county court Judges who are vested with jurisdiction under the *Extradition Act*. Prior to the enactment of the *Federal Court Act*, it was admittedly the case that extradition determinations were not reviewable either by appeal or otherwise save that *habeas corpus* lay to challenge a commitment for extradition. There is certainly incongruity in subjecting a superior court Judge of a Province to review of his decisions by the Federal Court of Appeal. If it is so with the *Extradition Act*, does it also become so with other federal Acts or are the Courts, and especially this Court, to become involved in an interpretative exercise to decide whether a Judge of a provincial superior Court is acting as Judge or as *persona designata*? This may mean review by the Federal Court if power is being exercised under a federal statute and appeal or no review if power is being exercised under a provincial statute. Far more rational, in my view, to let the provincial law operate in respect of appeal or review of judgments of Judges of provincial Courts.

*Scott v. Vardy, supra*, was also a decision under the *Extradition Act*. There one of the questions was whether the magistrate, a provincial appointee, who took depositions under the Act was, like the Judge in the *Hernandez* case, amenable to the reviewing authority of the Federal Court of Appeal as a *persona designata*. This Court, unanimously said no. I find it difficult to appreciate the differentiation of functions in the two cases leading to different results which put the higher judicial functionary under the Federal Court of Appeal supervision and left the magistrate to be controlled under provincial authority. I think that

agir judiciairement dans les affaires d'extradition, sous l'autorité de la présente Partie, dans la province; et chacune de ces personnes est revêtue, pour les fins de la présente Partie, de tous les pouvoirs et de la juridiction d'un juge ou magistrat de la province.

Avec égards pour l'opinion exprimée par la majorité dans *Hernandez*, je pense que les termes mêmes de l'art. 9 élèvent les commissaires à l'extradition au rang de juges; ce ne sont pas des juges nommés en vertu de l'art. 96, mais il ne faut pas en conclure pour autant que leur nomination peut changer le statut des juges de cour supérieure ou de comté qui sont investis d'une compétence par la *Loi sur l'extradition*. Il est admis qu'avant l'adoption de la *Loi sur la Cour fédérale*, il n'existait aucun recours contre les décisions en matière d'extradition par voie d'appel ou autrement, à l'exception de l'*habeas corpus* visant l'incarcération en vue de l'extradition. Il est certainement illogique de soumettre les décisions d'un juge d'une cour supérieure provinciale à l'examen de la Cour d'appel fédérale. S'il en est ainsi de la *Loi sur l'extradition*, n'en est-il pas de même pour les autres lois fédérales, ou faudra-t-il que les cours, et particulièrement la présente Cour, fassent des prouesses d'interprétation pour décider si un juge d'une cour supérieure provinciale agit à titre de juge ou de *persona designata*? Il peut y avoir lieu à examen par la Cour fédérale si les pouvoirs sont exercés en vertu d'une loi fédérale, et à un appel, sans examen, si le pouvoir est exercé en vertu d'une loi provinciale. A mon avis, il est bien plus rationnel que s'appliquent les lois provinciales relatives à l'appel ou à la révision des jugements des juges des cours provinciales.

L'arrêt *Scott c. Vardy*, précité, traite également de la *Loi sur l'extradition*. Dans cette affaire, il fallait décider notamment si le magistrat nommé par la province qui prenait des dépositions en vertu de la Loi, comme le juge dans l'affaire *Hernandez*, était assujéti au pouvoir d'examen de la Cour d'appel fédérale à titre de *persona designata*. Cette Cour a unanimement répondu par la négative. Il m'est difficile de comprendre la distinction qui est faite entre les fonctions dans ces deux arrêts pour aboutir à un résultat différent, de sorte que le plus haut fonctionnaire judiciaire est assujéti au pouvoir de surveillance de la Cour d'appel

a conception which leads to such results has outlived its day.

I suppose that a trial Judge of the Federal Court could also be found to be acting as *persona designata* under a federal statute. But what practical purpose would such a finding serve? His judgment *qua* Judge would be appealable and as *persona designata* would be broadly reviewable, having regard to the wide scope of s. 28. It seems to me that the present case, which includes such Judges in the designation of those empowered to exercise the powers conferred by s. 232 of the *Income Tax Act*, 1970-71-72 (Can.), c. 63, as amended, points to the unlikelihood that trial Judges of the Federal Court would be exercising statutory functions in any other character than as a Judge of the Court.

In his article in the Canadian Bar Review, above mentioned, Mr. Gordon suggested an amendment to the federal and provincial *Interpretation Acts* to the following effect:

Whenever by any statute judicial or quasi-judicial powers are given to a judge or officer of any Court, in the absence of express provision to the contrary, such judge or officer shall be deemed to exercise such powers in his official capacity, and as representing the Court to which he is attached.

I endorse the principle he expresses, but I am of the opinion that it is open to this Court to lay down a similar rule without the aid of legislation. The concept of *persona designata* came from the Courts and it can be modified or abolished by the Courts. In my view, I think this Court should declare that whenever a statutory power is conferred upon a Judge or officer of a Court, the power should be deemed exercisable in official capacity as representing the Court unless there is express provision to the contrary.

The judgment of Martland, Ritchie, Pigeon, Dickson, Beetz and Pratte JJ. was delivered by

DICKSON J.—The threshold, and in my opinion determinative, issue in this appeal is whether the Federal Court of Appeal, on a s. 28 application, has the right to review and set aside an order of a

fédérale et le magistrat au pouvoir de contrôle provincial. J'estime qu'une notion qui conduit à de tels résultats a fait son temps.

Je suppose qu'un juge de la Division de première instance de la Cour fédérale pourrait également être considéré comme *persona designata* en vertu d'une loi fédérale. Quelle serait l'utilité d'une telle conclusion? Le jugement rendu à titre de juge pourrait faire l'objet d'un appel et celui rendu à titre de *persona designata* donnerait lieu à examen compte tenu de la portée générale de l'art. 28. Il me semble qu'en l'espèce, où l'on compte de tels juges parmi ceux qui peuvent exercer les pouvoirs conférés par l'art. 232 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, 1970-71-72 (Can.), chap. 63 et ses modifications, il est improbable que les juges de première instance de la Cour fédérale exercent les pouvoirs conférés par la loi à un autre titre que celui de juge de la Cour.

Dans son article de la Revue du Barreau canadien, mentionné ci-dessus, M. Gordon propose l'amendement suivant aux lois d'interprétation fédérale et provinciales:

[TRADUCTION] Quand des pouvoirs judiciaires ou quasi-judiciaires sont accordés par une loi à un juge ou à un fonctionnaire d'une cour, en l'absence de disposition expresse au contraire, ce juge ou fonctionnaire sera censé exercer ses pouvoirs en sa qualité officielle et représenter la cour dont il fait partie.

Je souscris au principe qu'il énonce, mais je suis d'avis que cette Cour peut établir une règle de ce genre sans le secours de la législation. La notion de *persona designata* vient des tribunaux et peut être modifiée ou abolie par eux. J'estime que cette Cour devrait déclarer que quand un pouvoir est conféré par une loi à un juge ou à un fonctionnaire d'une cour, ce dernier est censé exercer ce pouvoir en sa qualité officielle de représentant de la cour, à moins de disposition expresse au contraire.

Le jugement des juges Martland, Ritchie, Pigeon, Dickson, Beetz et Pratte a été rendu par

LE JUGE DICKSON—La question essentielle en l'espèce est la suivante: la Cour d'appel fédérale a-t-elle le droit, lors d'une demande présentée en vertu de l'art. 28, d'examiner et d'annuler une

judge of a superior court of one of the provinces made pursuant to s. 232 of the *Income Tax Act*, 1970-71-72 (Can.), c. 63, as amended. The point is narrow but of considerable importance as affecting the jurisdiction of the Federal Court.

The facts are these. Section 231(4) of the *Income Tax Act* permits the Minister of National Revenue, where he has reasonable and probable grounds to believe that a violation of the Act has been committed, and upon the approval of a judge of a superior or county court, to seize and take away documents and retain them until they are produced in any court proceedings. Section 232 of the Act contains lengthy provisions as to the procedure to be followed when the document to be seized is in the possession of a lawyer, and the lawyer claims that a named client of his has a solicitor-client privilege in respect of that document. The central provisions are subsections (4), (5) and (6), which read as follows:

(4) Where a document has been seized and placed in custody under subsection (3), the client, or the lawyer on behalf of the client, may

(a) within 14 days from the day the document was so placed in custody, apply, upon 3 days' notice of motion to the Deputy Attorney General of Canada, to a judge for an order

(i) fixing a day (not later than 21 days after the date of the order) and place for the determination of the question whether the client has a solicitor-client privilege in respect of the document, and

(ii) requiring the custodian to produce the document to the judge at that time and place;

(b) serve a copy of the order on the Deputy Attorney General of Canada and the custodian within 6 days of the day on which it was made, and, within the same time, pay to the custodian the estimated expenses of transporting the document to and from the place of hearing and of safeguarding it; and

(c) if he has proceeded as authorized by paragraph (b), apply, at the appointed time and place, for an order determining the question.

(5) An application under paragraph (4)(c) shall be heard in camera, and on the application

ordonnance rendue par un juge d'une cour supérieure d'une des provinces conformément à l'art. 232 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, 1970-71-72 (Can.), chap. 63, et ses modifications? La question est étroite, mais la solution a une incidence importante sur la compétence de la Cour fédérale.

Voici les faits. Aux termes du par. 231(4) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, le ministre du Revenu national, lorsqu'il a des motifs raisonnables de croire qu'une infraction à la Loi a été commise, peut, avec l'agrément d'un juge d'une cour supérieure ou d'une cour de comté, faire saisir et emporter tout document et le retenir jusqu'à ce qu'il soit nécessaire de le produire en cour. L'article 232 de la Loi contient de longues dispositions relatives à la procédure à suivre lorsque le document qu'on veut saisir est en la possession d'un avocat et que ce dernier prétend qu'un de ses clients, nommément désigné, jouit du privilège des communications entre client et avocat en ce qui concerne ce document. Les principales dispositions sont les par. (4), (5) et (6), dont voici le texte:

(4) Lorsqu'un document a été saisi et placé sous garde, en vertu du paragraphe (3), le client, ou l'avocat au nom de celui-ci, peut

a) dans un délai de 14 jours à compter de la date où le document a été ainsi placé sous garde, demander à un juge, moyennant un avis de requête de 3 jours adressé au sous-procureur général du Canada, de rendre une ordonnance

(i) fixant une date (au plus tard 21 jours après la date de l'ordonnance) et un lieu, où sera décidée la question de savoir si le client jouit du privilège des communications entre client et avocat quant au document, et

(ii) exigeant du gardien qu'il présente le document au juge à ces temps et lieu;

b) signifier une copie de l'ordonnance au sous-procureur général du Canada et au gardien dans les 6 jours de la date où elle a été rendue, et, dans le même délai, verser au gardien les dépenses estimatives pour le transport du document à destination et en provenance du lieu de l'audition et sa protection; et

c) s'il a procédé ainsi que l'alinéa b) l'autorise, demander, aux temps et lieu fixés, une ordonnance décidant la question.

(5) Une demande prévue à l'alinéa (4)c) doit être entendue à huis clos, et, sur la demande,

(a) the judge may, if he considers it necessary to determine the question, inspect the document and, if he does so, he shall ensure that it is repackaged and resealed; and

(b) the judge shall decide the matter summarily and,

(i) if he is of opinion that the client has a solicitor-client privilege in respect of the document, shall order the custodian to deliver the document to the lawyer, and

(ii) if he is of opinion that the client does not have a solicitor-client privilege in respect of the document, shall order the custodian to deliver the document to the officer or some other person designated by the Deputy Minister of National Revenue for Taxation,

and he shall, at the same time, deliver concise reasons in which he shall describe the nature of the document without divulging the details thereof.

(6) Where a document has been seized and placed in custody under subsection (3) and a judge, on the application of the Attorney General of Canada, is satisfied that neither the client nor the lawyer has made an application under paragraph (4)(a), or, having made that application neither the client nor the lawyer has made an application under paragraph (c) thereof, he shall order the custodian to deliver the document to the officer or some other person by the Deputy Minister of National Revenue for Taxation.

Section 232(1)(a) defines "judge" in these terms:

(a) "judge" means a judge of a superior court having jurisdiction in the province where the matter arises or a judge of the Federal Court of Canada;

"Solicitor-client privilege" has also been defined, in s. 232(1)(e), as follows:

(e) "solicitor-client privilege" means the right, if any, that a person has in a superior court in the province where the matter arises to refuse to disclose an oral or documentary communication on the ground that the communication is one passing between him and his lawyer in professional confidence, except that for the purposes of this section an accounting record of a lawyer, including any supporting voucher or cheque, shall be deemed not to be such a communication.

a) le juge peut, s'il l'estime nécessaire pour trancher la question, examiner le document et, le cas échéant, il doit s'assurer que ce dernier est remballé et rescellé; et

b) le juge doit trancher la question de façon sommaire et,

(i) s'il est d'avis que le client jouit du privilège des communications entre client et avocat en ce qui concerne le document, enjoindre au gardien de remettre le document à l'avocat, et,

(ii) s'il est d'avis que le client ne jouit pas du privilège des communications entre client et avocat en ce qui regarde le document, enjoindre au gardien de remettre le document au fonctionnaire ou à quelque autre personne désignée par le sous-ministre du Revenu national pour l'impôt,

et il doit, en même temps, exposer dans des motifs concis la nature du document sans en révéler les détails.

(6) Lorsqu'un document a été saisi et placé sous garde, en vertu du paragraphe (3), et qu'un juge, sur la demande du procureur général du Canada, est convaincu que ni le client ni l'avocat n'a fait une demande prévue à l'alinéa (4)a) ou, l'ayant présentée, ni le client ni l'avocat n'a fait celle que prévoit l'alinéa c) du même paragraphe, il doit enjoindre au gardien de remettre le document au fonctionnaire ou à quelque autre personne désignée par le sous-ministre du Revenu national pour l'impôt.

Le mot «juge» est défini en ces termes à l'al. 232(1)a):

a) «juge» désigne un juge d'une cour supérieure ayant juridiction dans la province où la question a pris naissance, ou un juge de la Cour fédérale du Canada;

On trouve également la définition de «privilège des communications entre client et avocat», à l'al. 232(1)e):

e) «privilège des communications entre client et avocat» signifie tout droit qu'une personne peut posséder, devant une cour supérieure de la province où la question a pris naissance, de refuser de divulguer une communication orale ou documentaire pour le motif que celle-ci est une communication entre elle et son avocat en confiance professionnelle sauf que, pour l'application du présent article, un relevé comptable d'un avocat, y compris toute pièce justificative ou tout chèque, ne doit pas être considéré comme une communication de cette nature.

Pursuant to the authority reposed in him by the Act, the Minister caused to be seized certain documents in the possession of the legal firm of Goodman and Carr, in the City of Toronto. That firm claimed solicitor-client privilege in respect of the documents and the procedure for resolving that issue, as prescribed by s. 232 of the *Income Tax Act*, was followed. The matter came before Madam Justice Boland, a judge of the Supreme Court of Ontario, who ordered that six letters and seven memoranda be delivered to the lawyers, and that four letters and four memoranda be delivered to an officer designated by the Deputy Minister of National Revenue for Taxation. The order of Madam Justice Boland contained a further provision that the documents not be delivered until an appeal or application for leave to appeal from, or for judicial review of, the order, if any, be disposed of, provided that such appeal or application be filed with the appropriate court within ten days of the date of the order.

The appellants thereafter made an application under s. 28 of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970, 2nd Supp., c. 10, to review and set aside that part of the order in which Madam Justice Boland declared that certain documents seized by the Department were not privileged. That application was followed by an interlocutory application for an order, under Federal Court Rule 1402(2), to vary the contents of the "case" so as to exclude the documents in respect of which solicitor-client privilege was claimed. The grounds upon which the interlocutory motion was advanced were: that the documents constituted part of the "case" (Rule 1402(1)(b) and (d)); that public access may be had to the contents of a "case" (Rule 201(3)); that such access would vitiate the appellants' claim to privilege, and therefore the issues before the Court should be determined both on the contents of the "case" and the contents of the said documents.

The motion was dismissed, the Chief Justice delivering the reasons for judgment of the Federal Court of Appeal, and the present appeal followed.

In argument before the Federal Court of Appeal counsel agreed that the interlocutory application

Conformément au pouvoir que lui confère la Loi, le ministre a fait saisir certains documents en la possession de l'étude d'avocats Goodman et Carr de Toronto. Ces derniers ont invoqué le privilège des communications entre client et avocat relativement à ces documents, et suivi la procédure prévue dans un tel cas (art. 232 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*). L'affaire a été entendue par M<sup>me</sup> le juge Boland, de la Cour suprême de l'Ontario, qui a ordonné que six lettres et sept notes soient remises aux avocats et que quatre lettres et quatre notes soient remises au fonctionnaire désigné par le sous-ministre du Revenu national (Impôt). L'ordonnance de M<sup>me</sup> le juge Boland dispose également que les documents ne doivent pas être remis avant qu'il soit statué sur un appel ou une demande sollicitant l'autorisation d'interjeter appel ou sollicitant l'examen judiciaire, le cas échéant, de l'ordonnance, pourvu que cet appel, ou cette demande, soit déposé devant le tribunal compétent dans un délai de dix jours.

Les appelants ont alors demandé, en vertu de l'art. 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970, 2<sup>e</sup> Supp., chap. 10, l'examen et l'annulation de la partie de l'ordonnance par laquelle M<sup>me</sup> le juge Boland a statué que le privilège ne s'applique pas à certains documents saisis par le Ministère. Cette demande a été suivie d'une requête interlocutoire en vue d'obtenir, aux termes de la règle 1402(2) de la Cour fédérale, une ordonnance ayant pour effet de modifier le contenu du «dossier» de façon à exclure les documents à l'égard desquels le privilège des communications entre client et avocat est allégué. La requête interlocutoire est fondée sur les moyens suivants: les documents font partie du «dossier» (règle 1402(1)(b) et (d)); le public a accès au contenu d'un «dossier» (règle 201(3)); cette accessibilité rend inopérante la demande de privilège des appelants; en conséquence, on demande à la Cour de se prononcer compte tenu du contenu du «dossier» ainsi que de la teneur des documents.

La requête a été rejetée en Cour d'appel fédérale pour les motifs exposés par le Juge en chef; d'où le présent pourvoi.

Dans leurs plaidoiries en Cour d'appel fédérale, les avocats ont convenu que la demande interlocu-

should be treated as a general application for an order for directions:

- (a) adding the documents in question to the "case" as constituted by Rule 1402(1), and
- (b) requiring that such documents be placed before the Federal Court of Appeal in some manner whereby they would not be available for examination except by that Court.

The Chief Justice was of the view that that part of Madam Justice Boland's order in which she directed that the documents "not be delivered" until some time in the future was not authorized by s. 232. It followed, therefore, in the opinion of the Chief Justice, that the continued custody of the Sheriff was of the same character as the custody of the Sheriff in *Deputy Attorney General of Canada v. Brown*<sup>7</sup>.

With respect to the merits of the application, the Federal Court of Appeal held that even if it had the power to make an order that a certain part of the "case" should be sealed up, nevertheless, it would not be appropriate to make an order in the circumstances for the following reasons (per Jackett C.J.):

- (a) having regard to the reasoning of the Supreme Court of Canada in *The Deputy Attorney General of Canada v. Brown* dealing with section 232 when it was section 126A of the *Income Tax Act*, it would be entirely academic for the Court to set aside the decision or order that is under attack, and
- (b) assuming that the Court's jurisdiction under section 28 extends to reviewing the decision or order of a judge under section 232 of the *Income Tax Act* as to whether a particular document is subject to solicitor-client privilege, a matter concerning which I have doubt, such jurisdiction should not, in my view, be exercised in respect of an entirely academic matter any more than an appeal should be exercised once the order or decision attacked ceases to have any practical effect.

The judgment concludes:

If the Court cannot, on the section 28 application, review the order under attack from the point of view of

toire devait être considérée comme une demande générale de directives dans le but

- a) d'ajouter les documents en question au dossier, constitué comme le prévoit la règle 1402(1), et
- b) d'exiger que ces documents soient déposés à la Cour d'appel fédérale de telle manière que seule cette Cour puisse les examiner.

Le Juge en chef a exprimé l'avis que l'art. 232 n'autorise pas M<sup>me</sup> le juge Boland à ordonner que les documents ne soient pas remis avant un certain temps. Il en a donc conclu que la garde continue du shérif était de même nature que la garde du shérif dans l'arrêt *Sous-procureur général du Canada c. Brown*<sup>7</sup>.

Quant au fond de la demande, la Cour d'appel fédérale a jugé que, même si elle avait le pouvoir d'ordonner qu'une partie du «dossier» soit scellée, il serait néanmoins inapproprié, dans les circonstances de l'espèce, de rendre pareille ordonnance aux motifs que (le juge en chef Jackett):

- a) compte tenu du raisonnement de la Cour suprême dans *Sous-procureur général du Canada c. Brown* qui examinait l'article 126A de la *Loi de l'impôt sur le revenu* (qui est en substance le même que l'actuel article 232), une décision de la Cour, qui annulerait la décision ou l'ordonnance attaquée, n'aurait aucune portée pratique, et
- b) prenant pour acquis que la compétence donnée à la Cour par l'article 28 couvre l'examen de la décision ou ordonnance qu'un juge rend sous le régime de l'article 232 de la *Loi de l'impôt sur le revenu* sur la question de savoir si un document donné est couvert par le privilège des communications entre client et avocat, ce dont je doute, cette compétence, à mon avis, ne doit pas plus être exercée à l'égard d'une question purement théorique que ne doit l'être la compétence d'une cour d'appel d'entendre l'appel d'une ordonnance ou décision qui n'a plus aucun effet pratique.

En conclusion, la Cour d'appel fédérale déclare que:

Si la Cour ne peut, sur demande en vertu de l'article 28, examiner l'ordonnance attaquée du point de vue du

<sup>7</sup> [1965] S.C.R. 84.

<sup>7</sup> [1965] R.C.S. 84.



the availability of solicitor-client privilege with reference to particular documents, in my view, it is clear that there is, except possibly in exceptional circumstances that I do not perceive here, no point in adding such documents to the case as constituted by Rule 1402(1). I am, therefore, of the view that the interlocutory application should be dismissed.

It will be noted that the Chief Justice expressed doubt whether the jurisdiction of the Federal Court of Appeal, under s. 28, extends to reviewing the decision or order of a judge, under section 232 of the *Income Tax Act*, as to whether a particular document is subject to solicitor-client privilege. With respect, I share that doubt. For the reasons which follow, I have concluded that the jurisdiction of the Federal Court of Appeal does not extend to reviewing the decision or order of a federally-appointed provincial judge under s. 232 of the *Income Tax Act*.

Under s. 28(1) of the *Federal Court Act*, the Federal Court of Appeal has jurisdiction to review and set aside the order of Madam Justice Boland only if, in making the order, she was acting as a "federal board, commission or other tribunal." The definition of "federal board, commission or other tribunal," is found in s. 2(g), which, insofar as relevant, reads:

(g) "federal board, commission or other tribunal" means ... any person ... exercising ... jurisdiction or powers conferred by or under an Act of the Parliament of Canada, *other than* ... any such person ... appointed ... under section 96 of *The British North America Act*, 1867. [emphasis added.]

Madam Justice Boland was appointed under s. 96 of *The British North America Act*, 1867.

From a reading of s. 2(g) of the Act one could readily draw the conclusion that it was the intention of Parliament that no decision of a federally-appointed judge of a provincial court would be subject to the review jurisdiction of the Federal Court of Appeal, nor subject to the jurisdiction of the Trial Division under s. 18, which is similarly

recours au privilège des communications entre client et avocat en ce qui concerne des documents particuliers, à mon avis, il est évident que, sauf peut-être dans des circonstances exceptionnelles que je ne retrouve pas en l'espèce, il n'y a aucune utilité à ajouter ces documents au dossier constitué comme le prévoit la règle 1402(1). Je suis donc d'avis que la demande interlocutoire doit être rejetée.

On notera que le Juge en chef a exprimé un doute quant à la compétence de la Cour d'appel fédérale d'examiner, en vertu de l'art. 28, une décision ou une ordonnance rendue par un juge, aux termes de l'art. 232 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, sur la question de savoir si un document donné bénéficie du privilège des communications entre client et avocat. Avec égards, je partage ce doute. Je conclus, pour les motifs qui suivent, que la Cour d'appel fédérale n'a pas compétence pour examiner la décision ou l'ordonnance rendue en vertu de l'art. 232 de la *Loi de l'impôt sur le revenu* par un juge provincial nommé par le fédéral.

Aux termes du par. 28(1) de la *Loi sur la Cour fédérale*, la Cour d'appel fédérale n'aurait compétence pour examiner et annuler l'ordonnance de M<sup>me</sup> le juge Boland que si, en la prononçant, elle avait statut d'«office, commission ou autre tribunal fédéral». L'expression «office, commission ou autre tribunal fédéral» est définie au par. 2g), dont la partie pertinente se lit ainsi:

g) «office, commission ou autre tribunal fédéral» désigne ... une ... personne ... exerçant ... une compétence ou des pouvoirs conférés par une loi du Parlement du Canada ou sous le régime d'une telle loi, à l'exclusion ... des personnes nommées ... en vertu de l'article 96 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*, 1867; [Les italiques sont de moi.]

M<sup>me</sup> le juge Boland a été nommée en vertu de l'art. 96 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*, 1867.

On peut facilement conclure, à la simple lecture du par. 2g) de la Loi, que le Parlement avait l'intention de soustraire les décisions d'un juge de cour provinciale nommé par le fédéral au contrôle judiciaire de la Cour d'appel fédérale ainsi qu'à la compétence de la Division de première instance aux termes de l'art. 18 (dont l'application est aussi

restricted to any federal board, commission or other tribunal.

The appellants contend, however, that where a statute confers on a class of judges a special and peculiar jurisdiction, outside of and independent of their jurisdiction as members of the court, any member of that class who exercises the authority so given does so as *persona designata*. *Hynes v. Swartz; Re Architects Act*<sup>8</sup> is cited in support of this proposition, as is *Canadian Northern Ontario Railway Company v. Smith*<sup>9</sup>. It is also urged that where a judge entertains an application under s. 232 of the *Income Tax Act*, he does so as *persona designata* and not as s. 96 judge. If so, the concluding words of s. 2(g) of the *Federal Court Act* would not exclude his decisions and orders from review by the Federal Court of Appeal.

The issue then is whether a judge making an order under s. 232 of the *Income Tax Act* is acting by virtue of his appointment as a judge, or as *persona designata*. When a person who is a judge is given powers under a particular statute to make a certain type of decision, it is a question of statutory interpretation whether he is acting *qua* judge, or merely by virtue of the power conferred on him by the particular statute. The line is sometimes difficult to draw in practice.

The concept of *persona designata* is somewhat of an anomaly. It appears to be unknown to American law. Its application in English law is largely as an aid in the construction of wills. The other limited application in England has been in respect of the taxation of costs. In the case of *Re The Sheffield Waterworks Act, 1864*<sup>10</sup> an Act had been passed to provide for the assessment of compensation claimed against the Sheffield Waterworks Company for damage caused by the bursting of their reservoir. The Act constituted a body of commissioners for settling claims. It was provided that the commissioners might give a certifi-

restreinte à tout office, toute commission ou tout autre tribunal fédéral).

Selon les appelants toutefois, lorsqu'une loi confère à une catégorie de juges une compétence spéciale et particulière, en sus et indépendamment de leur compétence habituelle en tant que juges d'une cour, tout membre de cette catégorie qui exerce ce pouvoir le fait à titre de *persona designata*. A l'appui de cette prétention, ils citent les arrêts *Hynes v. Swartz; Re Architects Act*<sup>8</sup> et *Canadian Northern Ontario Railway Company c. Smith*<sup>9</sup>. Ils prétendent également que lorsqu'un juge traite d'une demande présentée en vertu de l'art. 232 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, il le fait en tant que *persona designata* et non en tant que juge nommé conformément à l'art. 96. Dans cette hypothèse, les derniers mots du par. 2g) de la *Loi sur la Cour fédérale* ne soustrairaient pas ses décisions et ordonnances au pouvoir d'examen de la Cour d'appel fédérale.

La question est donc de savoir si un juge qui rend une ordonnance en vertu de l'art. 232 de la *Loi de l'impôt sur le revenu* agit à titre de juge ou de *persona designata*. Lorsque le pouvoir de rendre certaines décisions est conféré à un juge aux termes d'une loi donnée, la question de savoir s'il agit en sa qualité de juge ou simplement en vertu du pouvoir conféré par ladite loi est une question d'interprétation. En pratique, il est parfois difficile de faire la distinction.

Dans un certain sens, le concept de *persona designata* est une anomalie. Il semble inconnu en droit américain. En droit anglais, il sert principalement dans l'interprétation des testaments. En Angleterre, ce concept s'applique également, de façon restreinte, dans le domaine de la taxation des dépens. Dans l'affaire *Re The Sheffield Waterworks Act, 1864*<sup>10</sup> une loi avait fixé les indemnités dues par la Sheffield Waterworks Company à la suite de dommages causés par l'explosion de son réservoir. La loi créait un corps de commissaires chargés de régler les réclamations. Il était prévu que les commissaires pouvaient délivrer

<sup>8</sup> [1938] 1 D.L.R. 29 (Ont. C.A.).

<sup>9</sup> (1914), 50 S.C.R. 476.

<sup>10</sup> (1865), L.R. 1 Ex. 54.

<sup>8</sup> [1938] 1 D.L.R. 29 (Ont. C.A.).

<sup>9</sup> (1914), 50 R.C.S. 476.

<sup>10</sup> (1865), L.R. 1 Ex. 54.

cate for costs and, in the case of difference, such costs could be "taxed and settled by a master of a superior Court of Law at Westminster." It was held that the taxing masters, under this provision, rather resembled appraisers called in by the parties to settle a claim, that the taxation of costs was incurred in a matter wholly outside the jurisdiction of the Exchequer Court, and there being no judgment or award of that court, there was no foundation for an appellate jurisdiction. The masters taxed as *personae designatae* and not as officers of the court, therefore the court had no jurisdiction to review their taxation.

"*Persona designata*" is defined in *Jowitt's Dictionary of English Law* (2nd ed.) as "a person pointed out or described as an individual, as opposed to a person ascertained as a member of a class, or as filling a particular character." The same definition is found in *Black's Law Dictionary* (4th ed. Rev.) and in *Osborn's Concise Law Dictionary* (3rd ed.). If this definition is applied, it is plain that Madam Justice Boland would not be regarded as *persona designata*, as she is not described in the *Income Tax Act* as an individual, but rather ascertained as a member of a class.

In Canada, the notion of *persona designata* not only fell on more fertile soil than in England and the United States, but it has been given also an application wider than, and different from, the law dictionary definition. There is apparent in the cases, if I may say so, a looseness of language and thought which has done nothing to assure certainty in the application of the *persona designata* construction. The following passage from an address delivered by Mr. D. M. Gordon, published in (1927), 5 Can. Bar Rev. 174, at p. 184, in my view, is as true today as in 1927:

I can feel little doubt that most men's verdict, after experience with the *persona designata* idea, is that however plausible it may be, it is little better than a trap for the unwary. While a few ways of determining the intentions of the Legislature are settled, the want of tests in any way conclusive creates deplorable uncertain-

un certificat pour les dépens et qu'en cas de désaccord, les dépens pouvaient être [TRADUCTION] «taxés et établis par un *master* d'une cour supérieure à Westminster». On a jugé que les *masters* chargés de la taxation pouvaient, aux termes de cette disposition, être assimilés à des évaluateurs auxquels les parties font appel pour régler une demande; que la taxation des dépens avait trait à une affaire sur laquelle la Cour de l'Échiquier n'avait aucune compétence; que, cette cour n'ayant rendu aucun jugement ni aucune décision, il n'y avait pas matière à appel. Les *masters* taxaient les dépens à titre de *personae designatae* et non en qualité d'officiers de la Cour; la Cour n'était donc pas fondée à examiner leur taxation.

Le *Jowitt's Dictionary of English Law* (2<sup>e</sup> éd.) définit ainsi «*persona designata*»: [TRADUCTION] «une personne désignée ou décrite à titre individuel, par opposition à une personne caractérisée comme membre d'une catégorie ou remplissant une condition particulière.» On trouve la même définition dans le *Black's Law Dictionary* (4<sup>e</sup> éd. Rev.) et dans le *Osborn's Concise Law Dictionary* (3<sup>e</sup> éd.). Si l'on applique cette définition, il est évident que M<sup>me</sup> le juge Boland n'est pas une *persona designata* puisque la *Loi de l'impôt sur le revenu* l'identifie comme membre d'une catégorie, mais non à titre individuel.

Au Canada, la notion de *persona designata* est non seulement tombée dans un sol plus fertile qu'en Angleterre et aux États-Unis, mais elle a aussi reçu une application différente, plus large que celle qui ressort des définitions des dictionnaires juridiques. Les arrêts font ressortir clairement, si je puis dire, une imprécision des termes et de la pensée qui n'a aucunement contribué à dissiper l'incertitude qui entoure l'interprétation de la notion de *persona designata*. L'extrait suivant, tiré d'une allocution prononcée par M. D. M. Gordon et publiée à (1927), 5 R. du B. Can. 174, à la p. 184, est, à mon avis, aussi pertinent aujourd'hui qu'en 1927:

[TRADUCTION] Sans trop risquer de me tromper, je dirai que la plupart de ceux qui ont été confrontés à la notion de *persona designata* ont conclu que, fondée ou non, elle était au mieux un piège pour l'imprudent. Bien qu'on ait établi certains moyens de déterminer l'intention du législateur, l'absence de critères probants crée

ty. And the limits to which principles now established will be extended is not yet realized. There are a hundred sections in our statutes, not yet construed which invite attempts to apply the *persona designata* construction, and in most cases it would puzzle Solomon to predict the view which will prevail. As a wrong guess will render all proceedings void, the hardship to litigants is obvious.

Let us now examine the leading authorities in an endeavour to determine whether Madam Justice Boland, hearing an application under s. 232 of the *Income Tax Act*, did so as a judge of the Supreme Court of Ontario, or merely as a person designated by the Act, *i.e.* "as a sort of statutory arbitrator."

The Canadian case of greatest influence in this branch of the law is *The Canadian Pacific Railway Company v. The Little Seminary of Ste. Thérèse*<sup>11</sup>. A judge of the Superior Court of Quebec in Chambers had granted an order under the *Railway Act*, R.S.C. 1886, c. 109, for payment to the seminary of certain moneys deposited by the railway company as security for land taken for railway purposes. On appeal to this Court from a judgment of the Court of Queen's Bench for Lower Canada (Appeal Side), a jurisdictional question arose as to whether the proceeding was in the Superior Court, or was merely the act of the judge as one of the class of persons designated by the statute for a particular duty. In concluding that the judge acted as *persona designata*, and did not represent the court to which he was attached, Patterson J., who wrote the principal judgment, referred to one authority only, *Re The Sheffield Waterworks Act, supra*. He rested his conclusion upon two grounds (i) the functions assigned to "the judge" by the *Railway Act* (for example, the right to appoint a surveyor or an arbitrator and issue a warrant to give possession of land to the railway company) were functions "which from their nature and object must be intended to be exercised in a summary manner and not liable to the delay incident to the appeals from court to court," and (ii) the language of the statute which

<sup>11</sup> (1889), 16 S.C.R. 606.

une incertitude déplorable. Les limites des principes actuellement établis ne sont pas encore fixées. Des centaines d'articles de nos lois qui n'ont pas encore été interprétés sont une incitation à essayer d'appliquer la notion de *persona designata*. Dans la plupart des cas, même Solomon ne saurait en prédire l'issue. Puisqu'une mauvaise hypothèse de départ rendrait nulles toutes les procédures, les parties à un litige font face à un réel problème.

Examinons maintenant les arrêts fondamentaux en cette matière, pour déterminer si M<sup>me</sup> le juge Boland a entendu la demande présentée en vertu de l'art. 232 de la *Loi de l'impôt sur le revenu* en sa qualité de juge de la Cour suprême de l'Ontario, ou simplement en tant que personne désignée par la Loi, c'est-à-dire «comme une sorte d'arbitre légal».

L'arrêt canadien le plus important dans ce domaine du droit est *The Canadian Pacific Railway Company c. Petit séminaire de Ste-Thérèse*<sup>11</sup>. Un juge en chambre de la Cour supérieure du Québec avait rendu, en vertu de l'*Acte des chemins de fer*, S.R.C. 1886, chap. 109, une ordonnance prévoyant la remise au séminaire de certaines sommes d'argent déposées par la compagnie de chemins de fer à titre de cautionnement pour des terrains expropriés aux fins du service de chemins de fer. En appel devant cette Cour du jugement de la Cour du banc de la Reine du Bas-Canada (Division d'appel), on a soulevé la question de compétence suivante: l'acte de procédure émanait-il de la Cour supérieure ou simplement d'un juge en sa qualité de membre d'une catégorie de personnes désignées par la loi pour accomplir une tâche donnée? Pour conclure que le juge agissait comme *persona designata* et non comme représentant de la Cour dont il était membre, le juge Patterson, qui a rédigé le jugement principal, n'a cité qu'un seul arrêt, *Re The Sheffield Waterworks Act*, précité. Sa conclusion se fondait sur deux motifs: (i) les fonctions imposées au «juge» par l'*Acte des chemins de fer* (par exemple, le pouvoir de nommer un arpenteur ou un arbitre et de délivrer un mandat pour mettre la compagnie de chemins de fer en possession de terrains) étaient des fonctions [TRADUCTION] «qui, par leur nature

<sup>11</sup> (1889), 16 R.C.S. 606.

assigned to "the court" certain duties connected with adjudicating upon questions of title, preserving throughout a distinction between "the judge" and "the court." Neither of these criteria has application in the case at bar. No distinction is drawn in s. 232 of the *Income Tax Act* between court and judge. Although s. 232(5)(b) speaks of the judge deciding the matter summarily, I do not think this aids in determining whether a judge acting under s. 232 is doing so *qua* judge or *qua persona designata*, since if the contentions of the appellants are accepted and it is held that Madam Justice Boland was *persona designata*, there would be available to the appellants a right of review by the Federal Court of Appeal. The finality which Mr. Justice Patterson associated with a decision of a *persona designata* no longer exists.

In *St. Hilaire v. Lambert*<sup>12</sup> a judge of the Supreme Court of Alberta in Chambers refused to cancel a liquor licence under the *Liquor Licence Act* of Alberta. An appeal from a judgment of the full court reversing this order was brought to this Court, but dismissed, the Chief Justice stating merely:

The majority of the Court are of opinion that this case comes within the principle decided in *The Canadian Pacific Railway Co. v. The Little Seminary of Ste. Thérèse*, and that we are without jurisdiction.

The motion to quash is granted, with costs which are taxed at fifty dollars.

The judgment adds nothing to the *Ste. Thérèse* case.

*Canadian Northern Ontario Railway Company v. Smith, supra*, is another "Railway Act" case which came before this Court. It arose out of the claim of a lessee to special notice, and special arbitration as to his compensation, following expropriation of land by the railway company. The Chief Justice, Sir Charles Fitzpatrick, considered

<sup>12</sup> (1909), 42 S.C.R. 264.

et leur objet, devaient être exercées de façon sommaire sans être assujetties aux retards causés par des appels subséquents», et (ii) le texte de la loi, qui impose à la «cour» certains devoirs liés au règlement des questions de propriété, et maintient tout au long la distinction entre «le juge» et «la cour». Aucun de ces critères ne s'applique en l'espèce. L'article 232 de la *Loi de l'impôt sur le revenu* ne fait aucune distinction entre la cour et le juge. Même si l'al. 232(5)b) dispose que le juge doit trancher la question de façon sommaire, je ne crois pas que cela nous soit utile pour décider si un juge agissant en vertu de l'art. 232 le fait en qualité de juge ou de *persona designata* car, si les moyens invoqués par les appelants sont fondés et si nous jugeons que M<sup>me</sup> le juge Boland était une *persona designata*, les appelants pourraient alors se prévaloir d'un droit d'examen devant la Cour d'appel fédérale. Le caractère irrévocable que le juge Patterson attachait à la décision d'une *persona designata* n'existe plus.

Dans l'affaire *St. Hilaire c. Lambert*<sup>12</sup>, un juge en chambre de la Cour suprême de l'Alberta avait refusé d'annuler un permis accordé en vertu de la *Liquor Licence Act* de l'Alberta. La Cour suprême de l'Alberta siégeant au complet a infirmé cette ordonnance et cette Cour fut saisie d'un pourvoi contre cette décision. Le Juge en chef a rejeté le pourvoi par ces quelques mots:

[TRADUCTION] La Cour, à la majorité, est d'avis que cette affaire tombe sous le coup du principe énoncé dans *The Canadian Pacific Railway Co. c. Petit séminaire de Ste-Thérèse*; la Cour n'est donc pas compétente pour en juger.

La requête en annulation est accueillie avec dépens, taxés à cinquante dollars.

Ce jugement n'ajoute rien à l'arrêt *Ste-Thérèse*.

L'arrêt *Canadian Northern Ontario Railway Company c. Smith*, précité, est sorti d'une autre affaire touchant l'«Acte des chemins de fer» qui est venue devant cette Cour. Elle a pris naissance dans la demande d'un locataire qui réclamait un avis et un arbitrage spéciaux relativement à son indemnisation pour l'expropriation de terrains par la com-

<sup>12</sup> (1909), 42 R.C.S. 264.

that the case came within the rule in *The Canadian Pacific Railway Company v. Little Seminary of Ste. Thérèse*, *supra*. He said, p. 479:

Here the judge to whom the application was made under the Dominion "Railway Act" was, it is true, a judge of the Superior Court of the Province, but for the purposes of that application his jurisdiction was "special and peculiar, distinct from, and independent of any power or authority with which he is clothed as a judge of that court." The Act conferring jurisdiction upon him provides all necessary materials for the full and complete exercise of such jurisdiction in a very special manner, wholly independent of, and distinct from, and at variance with, the jurisdiction and procedure of the court to which he belongs (sections 194, 195, 196, 197 *et seq.* "Railway Act").

If the foregoing criteria be applied, it is difficult to conceive that Madam Justice Boland, acting under s. 232 of the *Income Tax Act*, would qualify as *persona designata*.

Mr. Justice Duff in the same case said, p. 480:

The jurisdiction created by section 196 of the "Railway Act" is not, I think, a jurisdiction given to the Superior Court or County Court as the case may be, but to the judge or judges of those courts. In other words, when acting under that section the judge does not exercise the powers of the court as such but the special powers given by the Act.

In *Godson v. The Corporation of the City of Toronto*<sup>13</sup>, the council of the City of Toronto, pursuant to *The Municipal Act*, R.S.O. 1887, c. 184, passed a resolution directing a county court judge to inquire into dealings between the City and persons who were, or had been, contractors for civic works, and to ascertain if the City had been defrauded out of public moneys in connection with the contracts. A majority of this Court held that the proceeding before the county court judge was in no sense a judicial proceeding. The object of the inquiry was simply to obtain information for the council. The county judge was in no way acting judicially; he was in no sense a court; he had no

<sup>13</sup> (1890), 18 S.C.R. 36.

pagnie de chemins de fer. Le juge en chef, sir Charles Fitzpatrick, a statué que l'affaire tombait sous le coup de la règle énoncée dans *The Canadian Pacific Railway Company c. Petit séminaire de Ste-Thérèse*, précité. Il dit (à la p. 479):

[TRADUCTION] En l'espèce, le juge saisi de la demande en vertu de l'«Acte des chemins de fer» du Dominion était, il est vrai, juge de la Cour supérieure de la province mais, aux fins de cette demande, sa compétence était «spéciale et particulière, différente et indépendante de tout pouvoir ou autorité dont il est investi en tant que juge de cette Cour». La Loi qui lui confère cette compétence lui donne tous les moyens nécessaires pour son exercice plein et entier et il s'en acquitte de façon spéciale, indépendamment, différemment et distinctement de la compétence et de la procédure de la Cour dont il est membre (art. 194, 195, 196, 197 et suivants, «Acte des chemins de fer»).

Si ces critères s'appliquent ici, il est difficile de voir comment M<sup>me</sup> le juge Boland pourrait être qualifiée de *persona designata* dans l'exercice de ses pouvoirs en vertu de l'art. 232 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

Dans le même arrêt, le juge Duff dit (à la p. 480):

[TRADUCTION] La compétence créée par l'article 196 de l'«Acte des chemins de fer» n'est pas, à mon avis, conférée à la Cour supérieure ni à la Cour de comté, selon le cas, mais au juge ou aux juges de ces cours. En d'autres termes, lorsque le juge applique cet article, il n'exerce pas les pouvoirs de la cour comme telle mais les pouvoirs spéciaux conférés par la Loi.

Dans l'affaire *Godson c. The Corporation of the City of Toronto*<sup>13</sup> le conseil de la ville de Toronto, conformément à *The Municipal Corporation Act*, R.S.O. 1887, chap. 184, avait adopté une résolution enjoignant à un juge de la Cour de comté de faire enquête sur des transactions effectuées entre la Ville et des personnes qui étaient, ou avaient été, des entrepreneurs en travaux municipaux, et de vérifier si la Ville avait été escroquée de deniers publics à la suite de ces contrats. Cette Cour a jugé, à la majorité, que les procédures soumises au juge de la Cour de comté ne constituaient aucune-ment des procédures judiciaires. L'enquête avait simplement pour but de fournir des renseigne-

<sup>13</sup> (1890), 18 R.C.S. 36.

powers of pronouncing any judgment, decree, or order. That being the case, he was not subject to control by writ from a superior court. There is a marked difference between the situation in which a named judge inquires into alleged fraud, in which case the judge may well be regarded as *persona designata*, indeed, within the dictionary definition, and the situation where, as here, provision is made for an application "to a judge" to decide whether a client has a solicitor-client privilege in respect of a seized document.

In the recent case of *Commonwealth of Puerto Rico v. Hernandez*<sup>14</sup>, the question arose whether a county court judge acting as an extradition commissioner was excluded, because of his appointment under s. 96 of the *B.N.A. Act, 1867*, from the definition of "federal board, commission or other tribunal." Speaking for a majority of the Court, Mr. Justice Pigeon said, p. 238:

In my view, the exclusion applies to such appointees when they are acting as such, that is when exercising the jurisdiction of a county court judge. This is not the case under the *Extradition Act*. When the powers of an extradition commissioner are exercised by a county court judge, he is acting as *persona designata*, that is a person deriving his authority, not from his appointment, but from a special act of Parliament.

The criteria defining the situation of a judge acting as *persona designata* were considered in numerous cases, including *C.P.R. v. Little Seminary of Ste. Thérèse* (1889), 16 S.C.R. 606; *Godson v. The City of Toronto* (1890), 18 S.C.R. 36; *St. Hilaire v. Lambert* (1909), 42, S.C.R. 264; *Canadian Northern Ontario Railway Co. v. Smith* (1914), 50 S.C.R. 476; *Plante v. Forest*, [1936] 61 Que. K.B. 8, and *Hynes v. Swartz*, [1938] 1 D.L.R. 29. It is a well-established distinction and under the *Extradition Act* it is especially clear that a judge acts as *persona designata* because the same powers may be exercised by Commissioners who are not judges.

The judgment in *Hernandez* establishes that the right of judicial review contained in s. 28 of the

<sup>14</sup> [1975] 1 S.C.R. 228.

ments au conseil. Le juge de la Cour de comté n'agissait pas de façon judiciaire; il ne constituait pas une cour; il n'avait pas le pouvoir de prononcer un jugement ou de rendre une ordonnance. Ainsi, il n'était pas soumis au contrôle judiciaire d'une cour supérieure par voie de bref. Il y a une différence sensible entre le cas où un juge désigné nommément fait enquête sur une fraude présumée, et peut être considéré comme *persona designata* au sens de la définition du dictionnaire, et le cas où, comme en l'espèce, une disposition prévoit la présentation d'une requête «à un juge» afin qu'il décide si un client jouit du privilège des communications entre client et avocat à l'égard d'un document saisi.

Dans l'affaire récente *Commonwealth de Puerto Rico c. Hernandez*<sup>14</sup>, il s'agissait de savoir si un juge de Cour de comté agissant comme commissaire d'extradition était exclu, en raison de sa nomination en vertu de l'art. 96 de l'*A.A.N.B., 1867*, de la définition d'«office, commission ou autre tribunal fédéral». Parlant au nom de la majorité de la Cour, le juge Pigeon dit (à la p. 238):

A mon avis, l'exclusion s'applique à des personnes ainsi nommées quand elles agissent à ce titre, c'est-à-dire quand elles exercent la compétence d'un juge de cour de comté. Ce n'est pas le cas en vertu de la *Loi sur l'extradition*. Lorsque les pouvoirs d'un commissaire à l'extradition sont exercés par un juge de cour de comté, il agit à titre de *persona designata*, c'est-à-dire comme personne qui tire ses pouvoirs non pas de sa nomination mais d'une loi spéciale du Parlement.

Les critères qui définissent la situation d'un juge agissant à titre de *persona designata* ont été étudiés dans de nombreuses affaires, y compris *C.P.R. c. Petit séminaire de Ste-Thérèse* (1889), 16 R.C.S. 606; *Godson c. The City of Toronto* (1890), 18 R.C.S. 36; *St. Hilaire c. Lambert* (1909), 42 R.C.S. 264; *Canadian Northern Ontario Railway c. Smith* (1914), 50 R.C.S. 476; *Plante c. Forest* [1936] 61 B.R. 8; *Hynes v. Swartz*, [1938] 1 D.L.R. 29. La distinction est bien établie et, en vertu de la *Loi sur l'extradition*, il est particulièrement clair qu'un juge y agit à titre de *persona designata* parce que les mêmes pouvoirs peuvent être exercés par un commissaire qui n'est pas juge.

L'arrêt *Hernandez* établit l'existence d'un contrôle judiciaire aux termes de l'art. 28 de la *Loi sur la*

<sup>14</sup> [1975] 1 R.C.S. 228.

*Federal Court Act* is available in respect of a judge acting as *persona designata* under a federal statute, and the likelihood of being found to be so acting is enhanced if the powers exercised are exercisable also by those who are not judges. The question in each will be whether the judge was acting *persona designata*. The quoted passage directs attention to whether, when the powers in question are exercised, the judge derives his authority from a special act of Parliament, or from his appointment as judge.

A review of the judgments of this Court on the subject under discussion would not be complete without reference to two other cases. In *Re Sproule*<sup>15</sup>, section 51 of the *Supreme and Exchequer Courts Act*, 1875 (Can.), c. 11, empowering a judge of the Supreme Court of Canada to issue the writ of *habeas corpus ad subjiciendum* fell to be considered. It was held that, although the power came from the federal statute, it was not a jurisdiction conferred on the judge outside of and independent of the court. The exercise of the power was subject to the Court's inherent power of review unless the contrary appeared. In *The King v. Northumberland Ferries Ltd.*<sup>16</sup> the Minister of Justice, under the *War Measures Act*, R.S.C. 1927, c. 206, had referred to the Exchequer Court a claim for compensation in respect of two ships. The Crown appealed to this Court against the award. It was argued that the Exchequer Court was *curia designata* and, no appeal being provided by the *War Measures Act*, there was no right of appeal. The contention was rejected. Chief Justice Rinfret had this to say, p. 466:

When all is said and considered, the question of whether a court or judge indicated in a statute is intended as a *persona designata* depends upon the construction to be given to the statute wherein the said court or judge is indicated; and, in the present instance, there is a strong presumption that Parliament meant the appointed court or judge to act in its judicial capacity.

It is to be noticed that the statute giving the authority or jurisdiction to each of the courts enumerated in section 7 or to a judge thereof, does not purport to grant or to give special and independent powers either to the court or to the judge to whom the reference is made. It

*Cour fédérale* quand un juge agit à titre de *persona designata*; on conclura plus aisément qu'il agit à ce titre si les pouvoirs exercés peuvent l'être également par d'autres que des juges. Dans chaque cas, il faut d'abord décider si le juge agit à titre de *persona designata*. Le passage cité attire l'attention sur la question de savoir si, lorsque les pouvoirs en cause sont exercés, le juge est investi de sa compétence par une loi spéciale du Parlement ou par sa nomination comme juge.

L'examen des jugements de cette Cour sur le sujet en litige ne serait pas complet sans le renvoi à deux autres arrêts. Dans *Re Sproule*<sup>15</sup>, l'art. 51 de l'*Acte de la Cour suprême et de l'Échiquier*, 1875 (Can.), c. 11, qui permettait à un juge de la Cour suprême du Canada de délivrer un bref d'*habeas corpus ad subjiciendum* a été examiné. On a jugé que, même si le juge tirait son pouvoir d'une loi fédérale, la compétence qui lui était accordée ne l'était pas en dehors et indépendamment de celle de la Cour. L'exercice de ce pouvoir était assujéti au droit d'examen de la Cour, à moins de disposition contraire. Dans *Le Roi c. Northumberland Ferries Ltd.*<sup>16</sup> le ministre de la Justice, aux termes de la *Loi des mesures de guerre*, S.R.C. 1927, chap. 206, avait soumis à la Cour de l'Échiquier une demande d'indemnité relative à deux navires. La Couronne a porté la décision en appel devant cette Cour. On a allégué que la Cour de l'Échiquier était *curia designata* et qu'il n'y avait aucun droit d'appel, puisque la *Loi des mesures de guerre* ne le prévoyait pas. Ce moyen a été rejeté. Le juge en chef Rinfret dit (à la p. 466):

[TRADUCTION] Tout bien considéré, la question de savoir si une cour ou un juge désigné dans une loi doit être considéré comme *persona designata* dépend de l'interprétation de la loi qui désigne cette cour ou ce juge; en l'espèce, il y a tout lieu de croire que le Parlement entendait que la cour ou le juge nommé agisse en vertu de son autorité judiciaire.

Il faut noter que la loi qui accorde le pouvoir ou la compétence à chacune des cours énumérées à l'article 7 ou à un juge qui en est membre, n'a pas pour objet d'accorder ou de donner des pouvoirs spéciaux et indépendants à la cour ou au juge en question. Elle

<sup>15</sup> (1886), 12 S.C.R. 140.

<sup>16</sup> [1945] S.C.R. 458.

<sup>15</sup> (1886), 12 R.C.S. 140.

<sup>16</sup> [1945] R.C.S. 458.



says that the Minister of Justice should refer the matter of compensation to the court or to a judge thereof, without more.

When once the reference is made, the court or the judge is to deal with the matter in the ordinary way and according to the powers vested in it by the general Act and the inherent powers which it already possesses. Indeed, if the court or judge chosen by the Minister of Justice were not to resort to the powers vested in them by the general Act and in the ordinary way, it would seem that the exercise of its jurisdiction would be practically unworkable.

A canvass of the Canadian authorities reveals a distinct need for a greater element of certainty in the application of the notion of *persona designata*. Hundreds of federal laws are administered daily by federally-appointed judges of provincial courts. Yet a judge cannot become *persona designata* from the mere fact that he is administering a piece of federal legislation. As a rule, one would expect that a judge enforces or applies legislation as an unexceptional function performed within his ordinary jurisdiction. From time to time, however, a judge may be utilized outside that jurisdiction for the purpose of giving effect to exceptional statutory tribunals or functions.

*Prima facie*, Parliament should be taken to intend a judge to act *qua* judge whenever by statute it grants powers to a judge. He who alleges that a judge is acting in the special capacity of *persona designata* must find in the specific legislation provisions which clearly evidence a contrary intention on the part of Parliament. The test to be applied in considering whether such a contrary intention appears in the relevant statute can be cast in the form of a question: is the judge exercising a peculiar, and distinct, and exceptional jurisdiction, separate from and unrelated to the tasks which he performs from day-to-day as a judge, and having nothing in common with the court of which he is a member?

In the present instance, I think that Parliament intended a judge deciding the issue of privilege, pursuant to s. 232 of the *Income Tax Act*, to act in his or her capacity as a judge. An issue of solicitor-client privilege can arise in any civil or criminal

prévoit que le ministre de la Justice doit soumettre la question de l'indemnisation à la cour ou à l'un de ses juges, sans plus.

Une fois la question soumise, la cour ou le juge doit la trancher de la façon habituelle et conformément aux pouvoirs que lui accorde la loi générale et aux pouvoirs inhérents qu'il possède déjà. En fait, si la cour ou le juge choisi par le ministre de la Justice ne pouvait avoir recours aux pouvoirs que lui accorde la loi générale et à ses pouvoirs habituels, il lui serait pratiquement impossible d'exercer sa compétence.

L'examen de la jurisprudence canadienne fait ressortir le besoin évident d'une plus grande certitude dans l'application de la notion de *persona designata*. Des juges de cours provinciales nommés par le fédéral doivent chaque jour appliquer des centaines de lois fédérales. Pourtant, un juge n'est pas *persona designata* du seul fait qu'il applique une loi fédérale. En règle générale, on penserait que faire observer ou appliquer la législation fait partie des fonctions habituelles d'un juge agissant dans les limites de sa compétence ordinaire. Mais on peut lui demander, à l'occasion, d'agir en dehors de sa compétence habituelle, dans le cadre de tribunaux ou de fonctions exceptionnels prévus par une loi.

A première vue, dès qu'une loi confère des pouvoirs à un juge, il faut considérer que l'intention du Parlement est que ce juge agisse à titre de juge. Celui qui prétend qu'un juge agit à titre de *persona designata* doit trouver dans la loi particulière des dispositions qui prouvent clairement une intention contraire du Parlement. Le critère applicable pour déterminer si la loi pertinente fait ressortir une intention contraire peut se formuler comme une question: le juge exerce-t-il une compétence particulière, distincte, exceptionnelle et indépendante de ses tâches quotidiennes de juge, et qui n'a aucun rapport avec la cour dont il est membre?

En l'espèce, je suis d'avis que le Parlement entendait que le juge qui tranche la question du privilège prévu à l'art. 232 de la *Loi de l'impôt sur le revenu* le fasse en sa qualité de juge. La question du privilège des communications entre client et

case. There is nothing unusual or exceptional about that. It is a routine exercise of inherent judicial power. The definition of solicitor-client privilege (s. 232 (1)(e)) refers to the right, if any, which a person has in the superior court, in the province where the matter arises, to refuse to disclose an oral or documentary communication. The subject matter is not purely factual. The exercise of the power involves an application of the provincial law.

Section 232 does not set up a separate tribunal, or commission, or board. It does not assign special machinery or materials. The procedure followed in the instant case (*i.e.* the notice of motion, hearing and order) were in accordance with the normal practice of the Supreme Court of Ontario. The order is entitled in that court. The court registry was used. Madam Justice Boland was not following some unusual course to which the machinery of the court was not adapted.

Section 232 merely asks the judge to inspect certain documents and decide whether, according to the law of the province, privilege attaches. It is difficult to conceive of a more typical, or more commonplace, judicial function. The judge does not exercise any special and peculiar jurisdiction outside of, and independent of, any authority with which he or she is clothed as a judge of the court.

Additionally, there are at least three internal pieces of evidence which negate *persona designata*: (1) s. 232(8) authorizes subsequent applications to another judge where the judge to whom an application has been made cannot act or continue to act; (ii) s. 232(9) provides that no costs be awarded, an unnecessary provision if the judge is acting as *persona designata*, for at common law a person so acting was powerless to award costs; (iii) s. 232(14) speaks of the client being afforded an opportunity of waiving the claim of privilege before the matter comes on to be decided by a judge "or other tribunal."

I conclude that a judge entertaining an application under and exercising authority given by s. 232 of the *Income Tax Act* does so in his judicial

avocat peut être soulevée dans toute affaire civile ou criminelle. Elle n'a rien d'inhabituel ni d'exceptionnel et elle relève des fonctions judiciaires courantes. Le privilège des communications entre client et avocat est défini à l'al. 232(1)e) comme le droit qu'une personne peut posséder, devant une cour supérieure de la province où la question a pris naissance, de refuser de divulguer une communication orale ou documentaire. Il ne s'agit pas d'une simple question de fait. L'exercice de ce pouvoir nécessite l'application du droit provincial.

L'article 232 ne crée pas un tribunal, une commission ou un office distinct. Il ne prévoit aucune procédure ou documentation spéciale. La procédure suivie en l'espèce (avis de requête, audience et ordonnance) est conforme à la pratique habituelle de la Cour suprême de l'Ontario, qui peut rendre pareille ordonnance. On a utilisé le greffe de la Cour. M<sup>me</sup> le juge Boland n'a pas suivi une procédure inhabituelle à laquelle les mécanismes de la Cour ne sont pas adaptés.

L'article 232 demande simplement au juge d'examiner certains documents et de décider si, aux termes du droit provincial, ils bénéficient du privilège. Il est difficile de concevoir une fonction judiciaire plus typique ou plus banale. Le juge n'exerce aucune compétence spéciale ou particulière, en sus et indépendamment des pouvoirs dont il est investi en tant que juge de la cour.

En outre, trois éléments de preuve au moins viennent contredire la motion de *persona designata*: (i) le par. 232(8) permet d'adresser des demandes subséquentes à un autre juge lorsque celui à qui l'on a fait une demande ne peut agir ou continuer d'agir; (ii) le par. 232(9) prévoit qu'il ne peut être accordé de frais, disposition qui n'est pas nécessaire si le juge agit en qualité de *persona designata*, puisqu'à ce titre il ne pourrait pas en accorder en *common law*; (iii) le par. 232(14) parle de donner au client l'occasion de renoncer à sa réclamation de privilège avant que la question ne soit soumise à la décision d'un juge «ou autre tribunal».

Je conclus qu'un juge qui entend une demande présentée en vertu de l'art. 232 de la *Loi de l'impôt sur le revenu* et exerce le pouvoir conféré

capacity. He therefore falls within the exception to s. 2(g) of the *Federal Court Act*, and his decision or order is not subject to review by the Federal Court of Appeal under s. 28 of that Act. Accordingly, the present appeal must fail. Such result, in my view, is not in conflict with the views expressed in this Court in *The Deputy Attorney General of Canada v. Brown, supra*. In that case, an officer of the Department of National Revenue attended at the office of Brown, a barrister and solicitor, in the course of a "spot check" of lawyers' records, and asked him for permission to examine his trust account books and records. Brown refused permission. He contended that his clients had a solicitor and client privilege in respect of the books and records. The documents were seized and delivered into the custody of the sheriff of the County of Vancouver. Brown then applied pursuant to s. 126A (now s. 232) of the *Income Tax Act*, R.S.C. 1952, c. 148. The matter came on for hearing before Sullivan J. who held that a solicitor and client privilege existed in respect of the documents in question and ordered that the sealed package of documents be delivered to Brown forthwith: (1962), 62 D.T.C. 1331 (B.C.S.C.). On appeal, a majority of the Court of Appeal for British Columbia held that in hearing the application, Sullivan J. was acting as *persona designata*, and there being no statutory provision for appeal from his decision, the Court of Appeal did not have jurisdiction to entertain the appeal: (1964), 64 D.T.C. 5107. The Deputy Attorney General made two applications to this Court for leave to appeal, the first from the decision of Sullivan J. as being a decision of the "highest court of final resort in a province, or a judge thereof, in which judgment can be had in the particular case sought to be appealed" within the wording of s. 41 of the *Supreme Court Act*, R.S.C. 1952, c. 259, and the second from the decision of the Court of Appeal of British Columbia that it did not have jurisdiction to hear an appeal from an order of Sullivan J. Both applications were dismissed. As to the second application, Martland J. who delivered the judgment of the Court said, at p. 87:

par cet article le fait à titre de juge. Il tombe sous le coup de l'exception prévue au par. 2g) de la *Loi sur la Cour fédérale* et sa décision ou ordonnance n'est pas sujette à un examen de la Cour d'appel fédérale aux termes de l'art. 28 de cette loi. En conséquence, le présent pourvoi doit être rejeté. Selon moi, cette conclusion n'entre pas en conflit avec les opinions exprimées dans l'arrêt précité de cette Cour, *Sous-procureur général du Canada c. Brown*. Dans cette affaire, un fonctionnaire du ministère du Revenu national s'est rendu à l'étude d'un nommé Brown, avocat et procureur, pour y effectuer une vérification ponctuelle, et lui a demandé la permission d'examiner ses livres de comptes en fiducie et ses dossiers. Brown a refusé en alléguant que ses clients jouissaient du privilège des communications entre client et avocat à l'égard de ces livres et dossiers. Les documents ont été saisis et remis au shérif du comté de Vancouver. Brown a alors présenté une demande en vertu de l'art. 126A (maintenant 232) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, S.R.C. 1952, chap. 148. La cause a été entendue par le juge Sullivan, qui a statué qu'il existait un privilège des communications entre client et avocat quant aux documents en cause et ordonné que le paquet scellé de documents soit immédiatement remis à Brown: (1962), 62 D.T.C. 1331 (B.C.S.C.). En appel, la Cour d'appel de la Colombie-Britannique, à la majorité, a décidé que le juge Sullivan avait entendu la demande à titre de *persona designata* et que, comme aucune disposition législative ne prévoyait l'appel de cette décision, la Cour d'appel n'était pas compétente: (1964), 64 D.T.C. 5107. Le sous-procureur général du Canada a présenté à cette Cour deux demandes d'autorisation d'appel, la première de la décision du juge Sullivan en alléguant qu'il s'agissait d'un jugement «rendu par la plus haute cour du dernier ressort habilitée, dans une province, à rendre jugement dans l'affaire en question, ou par l'un des juges de cette cour» au sens de l'art. 41 de la *Loi sur la Cour suprême*, S.R.C. 1952, chap. 259, et la seconde de la décision par laquelle la Cour d'appel de la Colombie-Britannique s'était déclarée incompétente pour entendre l'appel de l'ordonnance du juge Sullivan. Les deux demandes ont été rejetées. Pour la deuxième, le juge Martland, qui a rendu le jugement de la Cour, dit ceci (à la p. 87):

In so far as the latter application is concerned, despite the fact that the application for leave has been made, counsel for both parties submitted that no appeal did lie to the Court of Appeal of British Columbia because, this being a statute enacted by the Federal Parliament, a right of appeal to the Court of Appeal of British Columbia could only have been given by the terms of a Federal statute and no such right had been provided. Whether or not that submission is sound was not determined in the Court of Appeal of British Columbia, which reached its decision for different reasons, and, for the reasons hereinafter given, I do not think it is necessary to decide it here.

and at p. 91:

In so far as granting leave to appeal from the Court of Appeal of British Columbia is concerned, as previously mentioned, neither counsel contended that an appeal did lie to that Court. If leave were to be granted to appeal from the decision of the Court of Appeal, even if we were to reach the conclusion, on the appeal, that an appeal did lie to the Court of Appeal, the matter would then have to be referred back to that Court to hear the appeal upon the merits. Even if that appeal were to succeed, the Court of Appeal would be faced with the same problems in formulating an order as those which I have already outlined.

The paragraph containing the *ratio decidendi*, upon which the rejection of both applications turned, appears on p. 90:

The section contemplates a speedy determination of the issue of the claim of privilege and thereafter a prompt delivery of possession of the document involved, either to the solicitor or to the officer of the Department. It seems to me that once that has been done the whole matter has been not only determined, but completed, and that any order which could be made on an appeal (assuming that an appeal lies) could not have a "direct and immediate practical effect", to use the words of Chief Justice Duff in *The King on the Relation of Tolfree v. Clark*. The document in question would no longer be in the hands of the custodian. If the order appealed from directed delivery to the departmental officer, he would, by the time the appeal was heard, have had his opportunity to inspect the document. If the order appealed from directed delivery to the solicitor, the Act contains no provision which would require him, after the document has been restored to him, to surrender it again to the departmental officer or to the custodian.

[TRADUCTION] En ce qui concerne la dernière demande d'autorisation, elle a été présentée alors même que les avocats des deux parties prétendent que la Cour d'appel de la Colombie-Britannique ne pouvait entendre l'appel, car il s'agissait d'une loi du Parlement fédéral et qu'en conséquence, le droit d'appel à la Cour d'appel de la Colombie-Britannique ne pouvait être accordé que par la loi fédérale, ce qui n'était pas le cas. La Cour d'appel de la Colombie-Britannique ne s'est pas prononcée sur la question de savoir si cet argument est fondé, car elle a invoqué d'autres motifs pour rendre sa décision. Il n'est donc pas nécessaire, pour les motifs que j'exprimerai plus loin, de trancher cette question ici.

et, à la p. 91:

[TRADUCTION] En ce qui concerne l'autorisation d'appeler de la décision de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique, comme je l'ai déjà dit, aucun des avocats n'a prétendu qu'on pouvait interjeter appel devant ladite cour. Si nous accordions l'autorisation d'appeler de cette décision de la Cour d'appel et si nous décidions, dans ce pourvoi, que l'appel à la Cour d'appel était recevable, le dossier devrait être renvoyé à cette cour-là pour qu'elle entende l'appel au fond. Même si l'appel était accueilli, la Cour d'appel devrait, pour formuler une ordonnance, faire face aux mêmes problèmes que ceux que j'ai déjà soulignés.

Le paragraphe qui contient la *ratio decidendi* sur laquelle repose le rejet des deux demandes se trouve à la p. 90:

[TRADUCTION] L'article envisage une détermination rapide de la question de l'allégation de privilège, suivie d'une remise prompte de la possession du document en cause, soit au procureur, soit au fonctionnaire du Ministère. Il me semble qu'une fois cela fait, l'affaire est non seulement tranchée mais close, et qu'aucune ordonnance susceptible d'être rendue en appel (en supposant qu'il y ait droit d'appel) ne pourrait avoir d'effet pratique direct et immédiat, pour reprendre les mots du juge en chef Duff dans *Le Roi sur dénonciation de Tolfree c. Clark*. Le document en question ne serait plus entre les mains du gardien. Si l'ordonnance portée en appel prescrivait la remise au fonctionnaire du Ministère, il aurait eu, avant même l'audition de l'appel, la possibilité d'examiner le document. Si l'ordonnance portée en appel prescrivait la remise au procureur, la Loi ne contient aucune disposition qui peut le forcer, après qu'il est rentré en possession du document, à le remettre à nouveau au fonctionnaire du Ministère ou au gardien.

It will be seen from the foregoing that no opinion was expressed on the question of whether an appeal lay from the judgment of Sullivan J., nor on the correctness of the majority decision in the Court of Appeal that Sullivan J. was acting *persona designata*. It will be apparent from what has been said earlier in these reasons that, in my opinion, the majority view in the Court of Appeal was wrong in concluding that Sullivan J. was acting as *persona designata* in hearing the application.

I would dismiss the appeal with costs.

*Appeal dismissed with costs.*

*Solicitors for the appellants: Goodman & Carr, Toronto.*

*Solicitor for the respondent: R. Tassé, Ottawa.*

Il ressort de ce qui précède qu'aucun avis n'a été exprimé sur la question de savoir si la décision du juge Sullivan pouvait faire l'objet d'un appel, ni sur la rectitude de la décision de la Cour d'appel (à la majorité) selon laquelle le juge Sullivan a agi à titre de *persona designata*. On peut facilement déduire de ce que j'ai dit précédemment dans ces motifs qu'à mon avis, la majorité en Cour d'appel a conclu à tort que le juge Sullivan avait entendu la demande à titre de *persona designata*.

Je suis d'avis de rejeter le pourvoi avec dépens.

*Pourvoi rejeté avec dépens.*

*Procureurs des appelants: Goodman & Carr, Toronto.*

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

**Construction Montcalm Inc. (Defendant)**  
*Appellant;*

and

**The Minimum Wage Commission (Plaintiff)**  
*Respondent;*

and

**The Attorney General of Quebec, the  
Attorney General of Alberta and the Attorney  
General of Saskatchewan** *Intervenors.*

1978: February 2; 1978: December 21.

Present: Laskin C.J. and Martland, Ritchie, Spence,  
Pigeon, Dickson, Beetz, Estey and Pratte JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR  
QUEBEC

*Constitutional law — Construction of an airport on land belonging to the federal government — Contract with the federal government — Aeronautics — Nature of the undertaking — Application of provincial laws on wages and working conditions — British North America Act, ss. 91-92 — Minimum Wage Act, R.S.Q. 1964, c. 144 — Construction Industry Labour Relations Act, S.Q. 1968, c. 45 — Act respecting the Construction Industry, S.Q. 1970, c. 34 — Fair Wages and Hours of Labour Act, R.S.C. 1970, c. L-3, ss. 2, 3(1)(a).*

The respondent Minimum Wage Commission sought to recover from appellant, Construction Montcalm Inc. ("Montcalm"), on behalf of the latter's employees, wages, vacations and holidays and levies owed pursuant to the *Minimum Wage Act* and various provincial statutes governing labour relations in the construction industry. A constitutional issue arose whether such laws were applicable to employees of a Quebec building enterprise which, under a contract with the Crown in right of Canada, was doing construction work on the runways of a new international airport (Mirabel) on federal Crown land. The Superior Court judge answered in the negative, but a majority of the Court of Appeal concluded that Montcalm was subject to the wage legislation and decrees of the Province. Appellant appealed to this Court and made three submissions: (1) aeronautics is a class of subjects which comes under exclusive federal authority and comprises the construction of airports, including the conditions of employment of workers engaged in the construction of airports; furthermore, Mirabel airport is a federal work or undertaking; (2)

**Construction Montcalm Inc. (Défenderesse)**  
*Appelante;*

et

**La Commission du salaire minimum**  
*(Demanderesse) Intimée;*

et

**Le procureur général du Québec, le procureur  
général de l'Alberta et le procureur général de  
la Saskatchewan** *Intervenants.*

1978: 2 février; 1978: 21 décembre.

Présents: Le juge en chef Laskin et les juges Martland,  
Ritchie, Spence, Pigeon, Dickson, Beetz, Estey et Pratte.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC

*Droit constitutionnel — Construction d'un aéroport sur des terrains appartenant au gouvernement fédéral — Contrat avec le gouvernement fédéral — Aéronautique — Nature de l'entreprise — Application des lois provinciales relatives aux salaires et conditions de travail — Acte de l'Amérique du Nord britannique, art. 91-92 — Loi du salaire minimum, S.R.Q. 1964, chap. 144 — Loi des relations du travail dans l'industrie de la construction, S.Q. 1968, chap. 45 — Loi concernant l'industrie de la construction, L.Q. 1970, chap. 34 — Loi sur les justes salaires et les heures de travail, S.R.C. 1970, chap. L-3, art. 2, 3(1)a.*

L'intimée, la Commission du salaire minimum, réclame de l'appelante, Construction Montcalm Inc. («Montcalm»), au nom des employés de cette dernière le paiement de salaires, congés, cotisations qui sont dûs en vertu de la *Loi du salaire minimum* et de diverses lois provinciales régissant les relations de travail dans l'industrie de la construction. La question constitutionnelle est de savoir si ces lois s'appliquent aux employés d'une entreprise québécoise de construction qui, en vertu d'un contrat conclu avec la Couronne du chef du Canada, construit les pistes d'atterrissage d'un nouvel aéroport international (Mirabel) sur des terrains appartenant au gouvernement fédéral. Le juge de la Cour supérieure a répondu par la négative mais la majorité de la Cour d'appel a conclu que Montcalm était assujettie aux lois et décrets provinciaux sur les salaires. L'appelante se pourvoit devant cette Cour et invoque trois moyens: 1) l'aéronautique fait partie des classes de sujets qui relèvent de la compétence exclusive du fédéral et elle englobe la construction des aéroports, y compris les conditions de travail des ouvriers chargés de leur cons-

provincial law does not apply on federal government lands; (3) the contract is governed by the *Fair Wages and Hours of Labour Act*, a federal statute.

*Held* (Laskin C.J. and Spence J. dissenting): The appeal should be dismissed.

*Per* Martland, Ritchie, Pigeon, Dickson, Beetz, Estey and Pratte JJ.: The issue must be resolved in the light of established constitutional principles, namely that the provinces have exclusive authority over labour relations and the terms of a contract of employment but, by way of exception to this principle, the federal 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 (the *Stevedoring* case, [1955] S.C.R. 529). Thus Parliament has jurisdiction over the conditions of employment of a federal undertaking, that is one whose normal or habitual activities are a federal matter (*Agence Maritime* case, [1969] S.C.R. 851 and *Letter Carriers'* case, [1975] 1 S.C.R. 178).

The first and primary argument of appellant does not meet the test set out in the *Stevedoring* case, as the construction of an airport is not in every respect an integral part of aeronautics. What wages shall be paid by an independent contractor like Montcalm to its employees engaged in the construction of runways is a matter so far removed from aerial navigation or from the operation of an airport that it cannot be said that the power to regulate this matter forms an integral part of federal competence over aeronautics. *Notre-Dame de Bonsecours*, [1899] A.C. 367, must be distinguished, since the impugned legislation does not purport to regulate the structure of runways. Moreover, this argument implicitly but clearly ignores the requirement of the *Agence Maritime* and *Letter Carriers'* cases that an undertaking cannot be characterized as a federal or provincial one on account of casual factors. In the case at bar, we have no choice but to presume that Montcalm is an ordinary building contractor, whose ordinary business is construction, a business which is not specifically federal. What a contractor builds is accidental, and the one work it happened to be constructing at the relevant time is not the decisive factor in determining the nature of the business.

Montcalm's second submission cannot be admitted either. The exclusive power of the Province to make laws in relation to property and civil rights is territorially limited only by the words "in the Province", and Mirabel is located in the Province. The enumeration of exclusive federal powers in s. 91 of the *B.N.A. Act*,

d'ailleurs l'aéroport de Mirabel est un ouvrage ou une entreprise fédérale; 2) la loi provinciale ne s'applique pas sur les terrains du gouvernement fédéral; 3) le contrat est régi par la *Loi sur les justes salaires et les heures de travail*, une loi fédérale.

*Arrêt* (le juge en chef Laskin et le juge Spence étant dissidents): Le pourvoi doit être rejeté.

*Les juges* Martland, Ritchie, Pigeon, Dickson, Beetz, Estey et Pratte: La question doit être tranchée selon les principes constitutionnels établis, savoir que les provinces ont une compétence exclusive sur les relations de travail et les termes d'un contrat de travail mais que le Parlement fédéral peut, par dérogation à ce principe, faire valoir une compétence exclusive dans ces domaines, s'il est établi que sa compétence est partie intégrante de sa compétence principale sur un autre sujet (l'arrêt *Stevedoring*, [1955] R.C.S. 529). Ainsi le Parlement a compétence sur les conditions de travail d'une entreprise fédérale, c'est-à-dire une entreprise dont les activités normales ou habituelles relèvent d'une matière de compétence fédérale (arrêts *Agence Maritime*, [1969] R.C.S. 851 et *Facteurs*, [1975] 1 R.C.S. 178).

Le premier et principal moyen de l'appelante ne répond pas au critère établi dans l'arrêt *Stevedoring*, car la construction d'un aéroport ne fait pas partie intégrante, à tous les points de vue, de l'aéronautique. Les salaires versés par un entrepreneur indépendant comme Montcalm à ses employés chargés de la construction de pistes est une question si éloignée de la navigation aérienne ou de l'exploitation d'un aéroport que le pouvoir de réglementer cette matière ne peut faire partie intégrante de la compétence du fédéral sur l'aéronautique. Il faut faire la distinction avec l'arrêt *Notre-Dame de Bonsecours*, [1899] A.C. 367, puisque la législation contestée ici n'a pas pour effet de réglementer la structure des pistes d'atterrissage. De plus ce moyen méconnaît aussi implicitement mais clairement le principe énoncé dans les arrêts *Agence Maritime* et *Facteurs* selon lequel une entreprise ne peut être qualifiée de fédérale ou de provinciale en raison de facteurs occasionnels. En l'espèce, nous devons présumer que Montcalm est une entreprise de construction ordinaire dont l'activité ordinaire est la construction, activité qui n'a rien de spécifiquement fédéral. Ce que construit un entrepreneur est accessoire et l'ouvrage auquel Montcalm travaillait au moment pertinent n'est pas un facteur décisif pour déterminer la nature de l'entreprise.

Le second moyen de Montcalm ne peut non plus être retenu. En effet, le pouvoir exclusif de la province de légiférer sur la propriété et les droits civils n'est limité territorialement que par les mots «dans la province» et Mirabel est située dans la province. L'énumération à l'art. 91 de l'*A.A.N.B.* des pouvoirs exclusifs du fédéral,

including the power to make laws in relation to the public debt and property, operates as a limitation *ratione materiae* upon provincial jurisdiction, not as a territorial limitation. The impugned provisions do not relate to federal property, but they govern the civil rights of Montcalm and its employees on federal Crown lands; the latter do not constitute an extra-territorial enclave within provincial boundaries.

Montcalm's third submission cannot succeed unless the impugned provisions are in conflict with the federal statute. It was incumbent upon Montcalm to establish that it could not comply with the provincial Act without committing a breach of the federal Act. Montcalm did not even attempt any such demonstration. Further, the impugned provisions add a term not to the contract between the federal government and Montcalm but to the contract between Montcalm and its employees, a term which is not incompatible with any applicable federal law.

*Per* Laskin C.J. and Spence J., *dissenting*: The contention that there can be a differentiation for constitutional purposes between construction and maintenance or operation of federal work or undertaking is inconsistent with a line of cases of the Privy Council and of this Court. In light of these precedents, the exclusive federal authority over aeronautics embraces authority over the construction as well as the maintenance of airports. Moreover, the case concerns a contract with the federal Crown for the execution of works on federal Crown land. Under s. 91(1A) of the *B.N.A. Act*, federal public property is within the exclusive domain of the federal Parliament, and the fact that what we have here is federal Crown property is itself enough to exclude provincial legislation from any regulatory control over it and what is done on it. The contract between the Crown and Montcalm is also governed by federal statutes on wages and working conditions. If a province could extend its minimum wage legislation to such a federal Crown contract, this would be tantamount to adding a term to it, and it is clear that a Province cannot alter or modify the terms and conditions of a federal Crown contract entered into with a third party.

*Toronto Electric Commissioners v. Snider*, [1925] A.C. 396, followed; *In re the validity of the Industrial Relations and Disputes Investigation Act*, [1955] S.C.R. 529; *In re the application of the Minimum Wage Act of Saskatchewan to an employee of a Revenue Post Office*, [1948] S.C.R. 248; *Quebec Minimum Wage Commission v. Bell Telephone Company of Canada*,

y compris le pouvoir de faire des lois relativement à la dette et à la propriété publiques, a pour effet de limiter la compétence *ratione materiae* de la province et non sa compétence territoriale. Les dispositions contestées n'ont pas trait à la propriété fédérale mais elles régissent les droits civils de Montcalm et de ses employés sur les terrains de la Couronne fédérale; ces derniers ne sont pas des enclaves extra-territoriales à l'intérieur des limites de la province.

Enfin le troisième moyen de Montcalm ne pourrait être retenu que si les dispositions contestées entraînent en conflit avec la loi fédérale. Il incombait à Montcalm d'établir qu'elle ne pouvait se conformer à la loi provinciale sans violer la loi fédérale. Or, Montcalm n'a même pas tenté de le faire. De plus, les dispositions contestées ajoutent une clause non pas au contrat conclu entre le gouvernement fédéral et Montcalm mais au contrat entre Montcalm et ses employés, clause qui n'est pas incompatible avec la loi fédérale applicable.

*Le juge en chef Laskin et le juge Spence, dissidents*: La prétention selon laquelle il existe, en droit constitutionnel, une distinction entre la construction et l'entretien ou l'exploitation d'entreprises ou ouvrages fédéraux, est incompatible avec une série d'arrêts du Conseil privé et de cette Cour. A la lumière de cette jurisprudence, la compétence fédérale exclusive en matière d'aéronautique s'étend à la construction et l'entretien des aéroports. De plus il s'agit en l'espèce d'un contrat avec le gouvernement fédéral pour l'exécution de travaux sur des terrains appartenant au gouvernement fédéral. En vertu du par. 91(1A) de l'*A.A.N.B.*, la propriété publique fédérale relève exclusivement du Parlement fédéral et le fait qu'il soit question en l'espèce d'une propriété du gouvernement fédéral suffit pour enlever à la province tout contrôle réglementaire sur cette propriété et sur ce qu'on y fait. Le contrat entre le gouvernement et Montcalm est aussi régi par les lois fédérales régissant les salaires et conditions de travail. Si une province pouvait appliquer sa législation sur le salaire minimum à un contrat conclu par le gouvernement fédéral, cela équivaldrait à y ajouter une condition et il est clairement établi qu'une province ne peut changer ni modifier les stipulations d'un contrat intervenu entre le gouvernement fédéral et un tiers.

*Jurisprudence*: *Toronto Electric Commissioners v. Snider*, [1925] A.C. 396 (arrêt suivi); *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; *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; *Commission du salaire*



[1966] S.C.R. 767; *Letter Carriers' Union of Canada v. Canadian Union of Postal Workers*, [1975] 1 S.C.R. 178; *Canada Labour Relations Board v. City of Yellowknife*, [1977] 2 S.C.R. 729; *Agence Maritime Inc. v. Canada Labour Relations Board*, [1969] S.C.R. 851; *Johannesson v. The Rural Municipality of West St. Paul*, [1952] 1 S.C.R. 292; *City of Toronto v. Bell Telephone Co.*, [1905] A.C. 52; *Ottawa v. Shore and Horwitz Construction Co.* (1960), 22 D.L.R. (2d) 247; *R. v. Beaver Foundations Ltd.* (1968), 69 D.L.R. (2d) 649; *R. v. Concrete Column Clamps (1961) Ltd.*, [1972] 1 O.R. 42; *Re United Association of Journeymen, etc. Local 496 and Vipond Automatic Sprinkler Co. Ltd.* (1976), 67 D.L.R. (3d) 381; *Madden v. Nelson and Fort Sheppard Railway Co.*, [1899] A.C. 626; *Workmen's Compensation Board v. Canadian Pacific Railway Company*, [1920] A.C. 184; *Campbell-Bennett Ltd. v. Comstock Midwestern Ltd.*, [1954] S.C.R. 207; *Attorney General of the Province of Quebec v. Kellogg's Co.*, [1978] 2 S.C.R. 211; *Cardinal v. Attorney General of Alberta*, [1974] S.C.R. 695; *R. v. Smith*, [1942] O.W.N. 387; *Spooner Oils Ltd. v. Turner Valley Gas Conservation Board*, [1933] S.C.R. 629; *Ross v. Registrar of Motor Vehicles*, [1975] 1 S.C.R. 5; *Attorney General of Manitoba v. Manitoba Licence Holders' Association*, [1902] A.C. 73, referred to; *R. v. Baert Construction Ltd.*, [1974] 4 W.W.R. 135, aff. by (1974), 51 D.L.R. (3d) 265, applied; *Canadian Pacific Railway v. Notre-Dame de Bonsecours*, [1899] A.C. 367, distinguished.

APPEAL against a decision of the Court of Appeal<sup>1</sup> reversing a judgment of the Superior Court. Appeal dismissed, Laskin C.J. and Spence J. dissenting.

*François Mercier, Q.C.*, and *Rolland Forget*, for the appellant.

*Benoît Belleau, André Tremblay* and *Serge Benoît*, for the respondent.

*Olivier Prat*, for the intervenor, the Attorney General of Quebec.

*William Henkel, Q.C.*, and *C. J. Cummings*, for the intervenor, the Attorney General of Alberta.

*William N. Lawton*, for the intervenor, the Attorney General of Saskatchewan.

<sup>1</sup> [1975] C.A. 675, [1976] R.D.T. 347.

*minimum c. Bell Canada*, [1966] R.C.S. 767; *Union des facteurs du Canada c. Syndicat des postiers du Canada*, [1975] 1 R.C.S. 178; *Conseil canadien des relations du travail c. La ville de Yellowknife*, [1977] 2 R.C.S. 729; *Agence Maritime Inc c. Conseil canadien des relations ouvrières*, [1969] R.C.S. 851; *Johannesson c. La municipalité rurale de West St-Paul*, [1952] 1 R.C.S. 292; *City of Toronto v. Bell Telephone Co.*, [1905] A.C. 52; *Ottawa v. Shore and Horwitz Construction Co.* (1960), 22 D.L.R. (2d) 247; *R. v. Beaver Foundations Ltd.* (1968), 69 D.L.R. (2d) 649; *R. v. Concrete Column Clamps (1961) Ltd.*, [1972] 1 O.R. 42; *Re United Association of Journeymen, etc. Local 496 and Vipond Automatic Sprinkler Co. Ltd.* (1976), 67 D.L.R. (3d) 381; *Madden v. Nelson and Fort Sheppard Railway Co.*, [1899] A.C. 626; *Workmen's Compensation Board v. Canadian Pacific Railway Company*, [1920] A.C. 184; *Campbell-Bennett Ltd. c. Comstock Midwestern Ltd.*, [1954] R.C.S. 207; *Procureur général de la province de Québec c. Kellogg's Co.*, [1978] 2 R.C.S. 211; *Cardinal c. Procureur général de l'Alberta*, [1974] R.C.S. 695; *R. v. Smith*, [1942] O.W.N. 387; *Spooner Oils Ltd. c. Turner Valley Gas Conservation Board*, [1933] R.C.S. 629; *Ross c. Registraire des véhicules automobiles*, [1975] 1 R.C.S. 5; *Procureur général du Manitoba c. Manitoba Licence Holders' Association*, [1902], A.C. 73; *R. v. Baert Construction Ltd.*, [1974] 4 W.W.R. 135, conf. par (1974), 51 D.L.R. (3d) 265 (arrêt appliqué); distinction faite avec l'arrêt *Canadian Pacific Railway c. Notre-Dame de Bonsecours*, [1899] A.C. 367.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel<sup>1</sup> infirmant un jugement de la Cour supérieure. Pourvoi rejeté, le juge en chef Laskin et le juge Spence étant dissidents.

*François Mercier, c.r.*, et *Rolland Forget*, pour l'appelante.

*Benoît Belleau, André Tremblay* et *Serge Benoît*, pour l'intimée.

*Olivier Prat*, pour l'intervenant, le procureur général du Québec.

*William Henkel, c.r.*, et *C. J. Cummings*, pour l'intervenant, le procureur général de l'Alberta.

*William N. Lawton*, pour l'intervenant, le procureur général de la Saskatchewan.

<sup>1</sup> [1975] C.A. 675, [1976] R.D.T. 347.

The judgment of Laskin C.J. and Spence J. was delivered by

THE CHIEF JUSTICE (*dissenting*)—This appeal, which is here by leave of this Court, involves the question whether certain Quebec wage decrees, applicable to employment in the construction industry in Quebec, may constitutionally be enforced against a Quebec construction company in respect of its employees engaged in the carrying out of a contract on federal Crown land for the construction of runways for the new Mirabel airport that was being built in a region of the Province of Quebec. The question was answered in the negative by Carignan J. of the Quebec Superior Court but on appeal a majority of the Quebec Court of Appeal, Montgomery J.A. dissenting, concluded that the appellants contractor was subject to the wage legislation and decrees of the Province in the carrying out of the contract with the federal Crown.

In my opinion, Montgomery J.A. was right and the majority of the Quebec Court of Appeal wrong. Turgeon J.A. (with whom Crête J.A. agreed) in giving the majority judgment, acknowledged the exclusive jurisdiction of Parliament in relation to aeronautics, but drew a distinction between the construction of an airport and the operation or maintenance of a completed airport. It was his view that because the construction of the runways related to an airport not yet in being, it could not be said that the exclusive federal power in relation to aeronautics was being invaded; and hence the contractor remained subject to provincial legislation respecting the wage entitlement of his employees while they were engaged on the federal project, and until the project was completed and the airport was in operation. What Turgeon J.A. appears to have fixed is a temporal test for the exercise of constitutional authority. Montgomery J.A. in his dissenting reasons has shown sufficiently how unreal the temporal test is, saying that “[it] could have this curious result: that if limited operation should start at the new airport before construction were completed, then the construction workers would at that time pass from provincial to federal jurisdiction”.

Le jugement du juge en chef Laskin et du juge Spence a été rendu par

LE JUGE EN CHEF (*dissident*)—Ce pourvoi, interjeté sur autorisation, soulève la question de savoir si une entreprise québécoise de construction est constitutionnellement tenue à l'égard de ses employés qui exécutent, sur des terrains appartenant au gouvernement fédéral, un contrat de construction de pistes d'atterrissage au nouvel aéroport de Mirabel (Québec), de se conformer à certains décrets sur les salaires dans l'industrie de la construction au Québec. Le juge Carignan de la Cour supérieure du Québec a répondu par la négative. En appel, la majorité de la Cour d'appel du Québec (le juge Montgomery étant dissident) a conclu que l'entrepreneur appelant était assujéti, dans l'exécution de son contrat avec le gouvernement fédéral, aux lois et décrets provinciaux sur les salaires.

A mon avis, le juge Montgomery a raison et la majorité de la Cour d'appel du Québec est dans l'erreur. En prononçant le jugement majoritaire, le juge Turgeon (auquel s'est rallié le juge Crête) a reconnu la compétence exclusive du Parlement en matière d'aéronautique, mais a fait une distinction entre la construction d'un aéroport et son fonctionnement et entretien lorsque la construction est achevée. A son avis, il n'y a pas empiétement sur la compétence exclusive du Parlement en matière d'aéronautique parce qu'il s'agit ici de la construction des pistes d'atterrissage d'un aéroport non encore terminé; l'entrepreneur demeure donc assujéti à la législation provinciale sur les salaires dus à ses employés pendant qu'ils travaillent au projet fédéral et ce, jusqu'à ce que les travaux soient terminés et que l'aéroport soit mis en service. Le juge Turgeon semble avoir subordonné l'exercice du pouvoir accordé par la Constitution à un critère temporel. Dans ses motifs de dissidence, le juge Montgomery a démontré à quel point ce critère est irréaliste et a dit [TRADUCTION] «[cela] pourrait avoir ce résultat bizarre: si le nouvel aéroport était exploité partiellement avant la fin de la construction, les ouvriers de la construction passeraient alors de la compétence provinciale à la compétence fédérale».

I think the proper approach, supported by the cases discussed below, is a functional test under which there can be no constitutional distinction between the construction and operation of a federal work or undertaking or any facility which only the Parliament of Canada could authorize. It has, however, been urged by the respondent and by the supporting intervenors that, even accepting the functional test, provincial legislation may still apply to certain aspects of the construction as contrasted with the operation of the federal work. This position is, in my opinion, no less unreal than the view taken by Turgeon J.A. It might just as well be argued that construction could not proceed without a provincial or municipal building permit, a proposition which has only to be stated to be revealed as completely unworkable: see *Ottawa v. Shore and Horwitz Construction Co.*<sup>2</sup> and cf. *City of Toronto v. Bell Telephone Co.*<sup>3</sup>

The case, which originated in a claim by the Quebec Minimum Wage Commission to recover on behalf of the appellant's employees the deficiency in wages and allied monetary items, pursuant to Quebec legislation and decrees, was argued on certain admissions which were as follows:

[TRANSLATION] 1. Defendant is a construction company and as such obtained from Her Majesty the Queen in right of Canada contracts for the construction of runways at the new International Airport located at Ste. Scholastique, district of Terrebonne, province of Quebec;

2. All the aforementioned work was specifically authorized by the federal legislative authority and was awarded to defendant by orders of the Governor General in Council;

3. All the aforementioned work was carried out on land belonging to Her Majesty the Queen in right of Canada;

4. Defendant admits paragraph 1 of the statement of claim; [on the standing of the Commission as against the defendant]

5. Defendant admits the *quantum* of the claim in so far as it is subordinate to and governed by provincial legislation;

<sup>2</sup> (1960), 22 D.L.R. (2d) 247.

<sup>3</sup> [1905] A.C. 52.

En m'appuyant sur les arrêts analysés ci-après, je suis d'avis que la meilleure façon d'aborder la question est d'appliquer un critère fonctionnel en vertu duquel aucune distinction ne peut être faite, du point de vue constitutionnel, entre la construction et l'exploitation d'entreprises ou ouvrages fédéraux ou de toute installation que seul le Parlement du Canada peut autoriser. L'intimée et les intervenants qui l'ont appuyée ont prétendu cependant que, même si l'on adopte ce critère fonctionnel, la législation provinciale peut s'appliquer à certains aspects de la construction par opposition à l'exploitation d'ouvrages fédéraux. A mon avis, ce point de vue est aussi irréaliste que celui du juge Turgeon. On pourrait tout aussi bien prétendre que les travaux de construction ne peuvent commencer sans l'obtention d'un permis de construction provincial ou municipal, une proposition qu'il suffit de formuler pour voir qu'elle est insoutenable: voir *Ottawa v. Shore and Horwitz Construction Co.*<sup>2</sup> et cf. *City of Toronto v. Bell Telephone Co.*<sup>3</sup>

La Commission du salaire minimum réclame, au nom des employés de l'appelante, les soldes de salaires et de montants de même nature qui leur sont dus en vertu des lois et décrets en vigueur au Québec. Les parties admettent les points suivants aux fins de l'espèce:

1. La défenderesse est une entreprise de construction et comme telle, a obtenu de Sa Majesté la Reine aux droits du Canada, des contrats pour la construction de pistes d'atterrissage au nouvel aéroport international situé à Ste-Scholastique, district de Terrebonne, Province de Québec;

2. Tous les susdits travaux ont été spécifiquement autorisés par l'autorité législative fédérale et ont été octroyés à la défenderesse suite à des arrêtés du gouverneur-général en conseil;

3. Tous les susdits travaux sont exécutés sur des terrains qui sont la propriété de Sa Majesté la Reine aux droits du Canada;

4. La défenderesse admet le paragraphe 1 de la demande; [sur la qualité pour agir de la Commission à l'encontre de la défenderesse]

5. La défenderesse admet la *quantum* de la réclamation en autant qu'elle est subordonnée et régie par les lois provinciales;

<sup>2</sup> (1960), 22 D.L.R. (2d) 247.

<sup>3</sup> [1905] A.C. 52.

When leave was sought to come here, appropriate steps were taken to propound a constitutional question which was formulated as follows:

Are the *Minimum Wage Act*, R.S.Q. 1964, c. 144, the *Construction Industry Labour Relations Act*, Statutes of Quebec 1968, c. 45, an *Act Respecting the Construction Industry*, Statutes of Quebec 1970, c. 34, and an *Act to amend the Construction Industry Labour Relations Act* and the *Supplemental Pension Plans Act*, Statutes of Quebec 1971, c. 46, as well as Decrees 4599 and 4795 of 1970 and amendments, enacted by the National Assembly of Quebec and the Lieutenant-Governor in Council, which statutes and decrees govern, in Quebec, the labour relations in the construction industry, rendered inoperative with regard to the construction workers employed by contractors doing construction work under contracts with the Queen in Right of Canada on lands owned by the Crown in Right of Canada and if not, are they inoperative with regard to the job site at Mirabel?

The Attorney General of Quebec had intervened in the Court of Appeal and he was joined in intervention here by the Attorney General of Alberta and the Attorney General of Saskatchewan. The admissions of fact aforementioned and the course of argument before this Court made it clear that the issue here was much narrower than that set out in the constitutional question propounded at the request of the appellant. It may perhaps be useful to point out here that neither the Chief Justice, before whom *ex parte* applications to state constitutional questions usually come, nor the other members of the Court who may be asked to set such questions, seek to thwart an applicant in posing such questions unless it is very clear that there is no constitutional issue that arises in the litigation. The members of the Court do assist in formulating the questions sought to be put but simply as a matter of insisting on clarity. The responsibility rests initially on the applicant who is, of course, aware that once a constitutional question is propounded for the consideration of the Court notice thereof must be given to the Attorney General of Canada and to the Attorneys General of the Provinces.

Lorsque l'appelante a demandé l'autorisation de se pourvoir devant cette Cour, les mesures nécessaires ont été prises pour soumettre une question constitutionnelle, savoir:

La *Loi du salaire minimum*, S.R.Q. 1964, chap. 144, la *Loi des relations du travail dans l'industrie de la construction*, Statuts du Québec 1968, chap. 45, la *Loi concernant l'industrie de la construction*, Lois du Québec 1970, chap. 34, et la *Loi modifiant la Loi sur les relations du travail dans l'industrie de la construction* et la *Loi des régimes supplémentaires de rentes*, Lois du Québec 1971, chap. 46, ainsi que les décrets 4599 et 4795 de 1970 et leurs modifications, adoptés par l'Assemblée nationale du Québec et le lieutenant-gouverneur en conseil, lesquels lois et décrets régissent, au Québec, les relations de travail dans l'industrie de la construction, sont-ils rendus inopérants à l'égard des ouvriers de la construction employés par des entrepreneurs qui exécutent des travaux de construction en vertu de contrats consentis par la Reine du chef du Canada, sur des terrains appartenant à la Couronne du chef du Canada et sinon, sont-ils inopérants à l'égard du chantier de Mirabel?

Le procureur général du Québec est intervenu en Cour d'appel et les procureurs généraux de l'Alberta et de la Saskatchewan se sont joints à lui en Cour suprême. Les admissions de fait susmentionnées et les plaidoiries devant cette Cour ont clairement révélé que le point en litige en l'espèce est plus étroit que la question constitutionnelle soumise à la Cour à la demande de l'appelante. Il est peut-être bon de souligner ici que ni le Juge en chef, à qui les requêtes *ex parte* relatives à la formulation des questions constitutionnelles sont généralement soumises, ni les autres membres de la Cour, qui peuvent être appelés à ce faire, ne cherchent à empêcher un appelant de poser ces questions à moins qu'il ne soit évident que le litige ne soulève aucun débat constitutionnel. Les membres de la Cour participent à la formulation des questions, mais simplement pour en assurer la clarté. Le requérant en assume à prime abord la responsabilité, sachant que si une question constitutionnelle est soumise à la Cour, un avis doit être envoyé au procureur général du Canada et aux procureurs généraux des provinces.

The appellant in this Court pitched his argument in the main on the exclusive federal power in relation to aeronautics, drawing at the same time on parallel situations arising in respect of construction concerning other activities or enterprises within exclusive federal legislative authority. One such activity involving construction was considered by this Court in *Campbell-Bennett Ltd. v. Comstock Midwestern Ltd.*,<sup>4</sup> where what was in issue was the right to assert a mechanic's lien under provincial legislation against an oil pipe line extending from a point in Alberta to a point in British Columbia, and hence a work or undertaking falling within the excepting words in s. 92(10)(a) of the *British North America Act* so as to be subject to federal legislative authority. That case is, no doubt, distinguishable from the present one, if only because the enforcement of a mechanic's lien, involving the possibility of sale, would involve dismemberment of an enterprise under federal regulatory control. I point to it, however, because the fact that it may have been under construction did not make it any less within federal jurisdiction than it would have been if it had been in operation and was undergoing repairs.

The contention that there can be a differentiation for constitutional purposes between construction and maintenance or operation of a federal work or undertaking is inconsistent with a line of cases beginning with *C.P.R. v. Notre-Dame de Bonsecours*<sup>5</sup>, dealing with railways which come under federal regulatory authority. In that case, the Privy Council supported the exclusive authority of the Parliament of Canada to prescribe regulations for the construction, repair and alteration of the railway and for its management. It also said that a Province would be exceeding its powers "if it attempted [to interfere] with the structure or management of a work withdrawn entirely from provincial jurisdiction, such as a work authorized by the Dominion by legislation in execution of its powers under s. 92(10)(a)" (at p. 226). What is true as to railways must be equally true as to airports. I do not see how it can be suggested that

<sup>4</sup> [1954] S.C.R. 207.

<sup>5</sup> [1899] A.C. 367.

L'appelante a choisi d'axer l'essentiel de sa plaidoirie sur la compétence exclusive du Parlement en matière d'aéronautique et d'établir un parallèle avec d'autres cas de constructions liées à des opérations ou entreprises assujetties exclusivement au pouvoir législatif fédéral. Cette Cour a examiné un tel cas de construction dans l'arrêt *Campbell-Bennett Ltd. c. Comstock Midwestern Ltd.*<sup>4</sup> qui porte sur le droit de faire valoir un privilège de fournisseur de matériaux à l'encontre d'un oléoduc s'étendant de l'Alberta à la Colombie-Britannique, et donc un ouvrage ou entreprise tombant sous le coup de l'exception prévue à l'al. 92(10)a) de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique* et assujetti au pouvoir législatif fédéral. Cette affaire peut sans aucun doute être distinguée de la présente, ne serait-ce que parce que l'exercice du privilège de fournisseur de matériaux, avec la possibilité d'une vente, impliquerait le démembrement d'une entreprise qui relève du pouvoir de réglementation fédéral. Je cite cette affaire cependant parce que le fait que la construction était en cours n'a pas eu plus d'incidence sur la compétence fédérale que si l'entreprise, alors en exploitation, faisait effectuer des réparations.

La prétention selon laquelle il existe, en droit constitutionnel, une distinction entre la construction et l'entretien ou l'exploitation d'entreprises ou ouvrages fédéraux, est incompatible avec une série d'arrêts dont le premier, *C.P.R. c. Notre-Dame de Bonsecours*<sup>5</sup>, a trait aux chemins de fer qui relèvent du pouvoir de réglementation fédéral. Dans cet arrêt, le Conseil privé a reconnu le pouvoir exclusif du Parlement d'adopter des règlements au sujet de la construction, de la réparation et de l'amélioration d'un chemin de fer et de son administration. Il a également dit qu'une province outrepasserait ses pouvoirs [TRANSLATION] «si elle tentait d'intervenir dans des matières exclusivement assignées au contrôle du Dominion, en essayant par exemple de s'immiscer dans l'administration d'un ouvrage entièrement soustrait à la compétence provinciale, comme celui qu'a autorisé le Dominion par une loi dans l'exercice des pou-

<sup>4</sup> [1954] R.C.S. 207.

<sup>5</sup> [1899] A.C. 367.

construction referable to a railway is within exclusive federal competence but construction in respect of a federal enterprise, like an airport or a uranium mine that does not move across provincial boundaries is not. If a company engaged in the construction of an interprovincial railway was working across provincial boundaries, could it be suggested that its employees would be subject to provincial wage legislation according to which side of a provincial boundary it was working on at a particular period?

It is not only provincial wage legislation but other controls referable to construction that appear to me to be inapplicable to enterprises within exclusive federal regulatory control. In *City of Toronto v. Bell Telephone Co.*, *supra*, the Privy Council was faced with a contention that a company, authorized by federal legislation to carry on a telephone business, and in that connection to construct and maintain its lines along or under any public highways or streets, was required to obtain municipal permission to construct its lines in the municipality of Toronto. The submission was rejected and the Privy Council supported the view that legislative jurisdiction was to be judged by the terms of the empowering enactment. Moreover, and on this its view is particularly relevant here, the Privy Council also rejected the contention that federal jurisdiction did not arise until there was an actual connection of the telephone lines between different provinces. This opinion denies, in my view, the basis of Turgeon J.A.'s judgment that there is a valid distinction to be made on constitutional grounds between the construction of an enterprise that is within federal regulatory authority and the operation of such an enterprise. The distinction becomes more obviously empty if it is sought to be applied to differentiate, for constitutional purposes, new construction and construction by way of repair of an operating enterprise.

voirs qu'il tient de l'al. 92(10)a) ou de porter atteinte à sa structure» (à la p. 226). Ce qui est vrai des chemins de fer l'est également des aéroports. Je ne vois pas comment on peut soutenir que la construction d'un chemin de fer est assujettie exclusivement à la compétence fédérale, mais que la construction d'un ouvrage fédéral qui ne s'étend pas au-delà des limites d'une province, comme un aéroport ou une mine d'uranium, ne l'est pas. Si une compagnie entreprend la construction d'un chemin de fer interprovincial, qui franchit donc les limites d'une province, peut-on dire que ses employés ont droit aux salaires prévus par une législation provinciale différente selon qu'ils travaillent dans l'une ou dans l'autre province à un moment donné?

A mon avis, ce n'est pas seulement la législation provinciale sur les salaires qui ne peut être appliquée aux entreprises relevant exclusivement du pouvoir de réglementation fédéral, mais aussi d'autres mesures de contrôle relatives à la construction. Dans *City of Toronto v. Bell Telephone Co.*, précité, le Conseil privé devait se prononcer sur l'affirmation qu'une compagnie, habilitée par la loi fédérale à exploiter une entreprise de téléphone et, à ce titre, à construire et entretenir des lignes le long des voies publiques ou sous celles-ci, devait obtenir un permis de la municipalité de Toronto pour construire des lignes dans cette ville. Cette prétention a été rejetée et le Conseil privé a déclaré que la compétence législative devait être appréciée à la lumière des termes de la loi habilitante. En outre, et ce point de vue est particulièrement pertinent en l'espèce, le Conseil privé a rejeté la prétention que la compétence fédérale ne prenait naissance que lorsque les lignes téléphoniques des diverses provinces étaient réellement reliées. Ce point de vue va, à mon avis, à l'encontre du fondement du jugement du juge Turgeon selon lequel, en droit constitutionnel, il faut faire une distinction entre la construction d'une entreprise relevant du pouvoir de réglementation fédéral et l'exploitation d'une telle entreprise. Cette distinction a encore moins de sens si elle vise à différencier, en droit constitutionnel, toute nouvelle construction des constructions qui sont en fait des réparations dans le cadre de l'exploitation de l'entreprise.

I wish to refer in this connection to the judgment of this Court in *Quebec Minimum Wage Commission v. Bell Telephone Company of Canada*<sup>6</sup>. There the appellant Commission purported to impose certain levies upon the respondent, pursuant to the provincial *Minimum Wage Act* and by-laws enacted thereunder, measured by a fractional percentage of the wage paid to its employees. As is the case here, there was no express exclusion of federal enterprises nor, indeed, any express inclusion, and so the question was whether the provincial provisions could constitutionally be applied to the respondent. This Court, affirming the Quebec Court of Appeal said "no", relying mainly on the judgments of the Court *In re the application of the Minimum Wage Act of Saskatchewan to an employee of a Revenue Post Office*<sup>7</sup> and on the *Stevedoring*<sup>8</sup> case. Again, I see nothing in this *Bell Telephone* case that turns on a distinction between construction and operation. Martland J., who spoke for the Court, was concerned of course with an operating enterprise but this factual situation would not appear to have been a determining consideration in excluding the application of the provincial directives. I refer to two passages in his reasons, at pp. 772 and 774 respectively:

... I feel that the regulation and control of the scale of wages to be paid by an interprovincial undertaking, such as that of the respondent, is a matter for exclusive federal control.

... a statute which deals with a matter which, apart from regulatory legislation, would have been the subject matter of contract between employer and employee, e.g., rates of pay or hours of work, affects a vital part of the management and operation of the undertaking to which it relates. This being so, if such regulation relates to an undertaking which is within s. 92(10)(a), (b) or (c), in my opinion it can only be enacted by the federal parliament.

It is worthwhile to dwell briefly on the *Saskatchewan Minimum Wage* case, *supra*. It involved an attempt by the Province of Saskatche-

A ce sujet, je cite l'arrêt *Commission du salaire minimum c. Bell Canada*,<sup>6</sup> où la Commission appelante tentait d'imposer à l'intimée, conformément à la *Loi du salaire minimum* et aux règlements adoptés sous son régime, certaines cotisations représentant un pourcentage des salaires payés à ses employés. Comme c'est le cas en l'espèce, les entreprises fédérales n'étaient ni expressément exclues par le règlement, ni, d'ailleurs, n'y étaient expressément mentionnées. Il s'agissait donc de savoir si, constitutionnellement, les dispositions provinciales pouvaient s'appliquer à l'intimée. Cette Cour, confirmant le jugement de la Cour d'appel du Québec, a répondu par la négative, se fondant principalement sur les arrêts *In re l'application de la loi du salaire minimum de la Saskatchewan à un employé d'un bureau de poste à commission*<sup>7</sup> et *Stevedoring*<sup>8</sup>. Encore une fois, je ne vois rien dans l'arrêt *Bell Canada* qui établisse une distinction entre la construction et l'exploitation d'une entreprise. Le juge Martland, parlant au nom de la Cour, a certes traité d'une entreprise en exploitation, mais cette situation de fait ne semble pas avoir eu une incidence déterminante sur la décision de ne pas appliquer les directives provinciales à l'intimée. Je cite deux extraits tirés de ces motifs (aux pp. 772 et 774 respectivement):

[TRADUCTION] ... J'estime de même que la réglementation et le contrôle de l'échelle des salaires que doit payer une entreprise interprovinciale comme celle de l'intimée est une matière qui tombe exclusivement sous le contrôle fédéral.

... une loi qui traite d'une matière qui, à défaut d'une législation réglementaire, aurait fait l'objet d'un contrat entre employeur et employé, comme le taux des salaires ou la durée du travail, par exemple, touche à une partie essentielle de l'administration et de l'exploitation de l'entreprise à laquelle elle se rattache. Ceci étant, si cette réglementation se rattache à une entreprise qui entre dans le champ d'application des alinéas a), b) ou c) du par. 92(10), seul le Parlement fédéral peut, à mon avis, l'adopter.

Il importe d'examiner brièvement l'arrêt *Salaires minimum de la Saskatchewan*, précité. Dand cette affaire, la province de la Saskatchewan cherchait à

<sup>6</sup> [1966] S.C.R. 767.

<sup>7</sup> [1948] S.C.R. 248.

<sup>8</sup> [1955] S.C.R. 529.

<sup>6</sup> [1966] R.C.S. 767.

<sup>7</sup> [1948] R.C.S. 248.

<sup>8</sup> [1955] R.C.S. 529.

wan to apply its wage legislation to a person employed temporarily by the postmistress of a revenue post office to work exclusively in post office operations. There was a contract situation there as here, but admittedly, the postmistress was an employee of the Crown and the appellant herein was not. The essential point, in my view, was the exclusive involvement in the work of the post office, a federal Crown enterprise. This Court emphasized that the employment was in the business of the post office. More closely related to the present case is the situation in the *Stevedoring* case where a stevedoring company, not itself operating the enterprise which was subject to exclusive federal regulatory control, was held bound in its relations with its employees, working exclusively on loading and unloading ships engaged in international service, by federal labour relations legislation.

So far I have been dealing with the issue before this Court in terms only of the exclusive federal authority in relation to aeronautics, embracing authority over the construction as well as the maintenance of airports. There is, however, a wider and more telling basis for supporting the judgment at trial and the dissenting reasons of Montgomery J.A. I refer to the fact that we are dealing here with a contract with the federal Crown for the execution of works on federal Crown land.

Federal public property is within the exclusive domain of Parliament under s. 91(1A), and whether or not the words "public property" therein carry a wider significance than what is comprehended by federal Crown property, the fact that what we have here is federal Crown property is itself enough to exclude provincial legislation from any regulatory control over it and what is done on it. I refer to the judgment of this Court given by Duff C.J.C. in *Spooner Oils Ltd. v. Turner Valley Gas Conservation Board*<sup>9</sup>, at pp. 643-44 where he said this:

<sup>9</sup> [1933] S.C.R. 629.

appliquer sa législation sur les salaires à une personne engagée temporairement par le maître de poste d'un bureau de poste à commission pour travailler exclusivement à l'exploitation de ce bureau. Comme en l'espèce, il y avait un contrat, même si le maître de poste était une employée du gouvernement alors que l'appelante en l'espèce ne l'est pas. A mon avis, l'essentiel est que l'employé devait travailler exclusivement au bureau de poste, une entreprise du gouvernement fédéral. Cette Cour a souligné que cet emploi faisait partie de l'administration du bureau de poste. L'arrêt *Stevedoring* s'apparente davantage à la présente affaire: la Cour y a jugé qu'une compagnie d'arrimage, qui n'exploite pas elle-même l'entreprise assujettie exclusivement au pouvoir de réglementation fédéral, est soumise, dans ses relations avec ses employés qui travaillent exclusivement à charger et décharger des navires desservant le marché international, à la législation fédérale en matière de relations de travail.

Jusqu'ici, j'ai abordé la question soumise à cette Cour seulement sous l'angle de la compétence fédérale exclusive en matière d'aéronautique, ce qui comprend la construction et l'entretien des aéroports. Il existe cependant un fondement plus large et plus déterminant au jugement de première instance et aux motifs de dissidence du juge Montgomery. Je fais allusion au fait que nous traitons en l'espèce d'un contrat conclu avec le gouvernement fédéral pour l'exécution de travaux sur des terrains appartenant au gouvernement fédéral.

La propriété publique fédérale relève exclusivement du Parlement en vertu du par. 91(1A) et, que les mots «propriété publique» aient ou non un sens plus étendu que propriété du gouvernement fédéral, le fait qu'il soit question en l'espèce d'une propriété du gouvernement fédéral suffit pour enlever à la province tout contrôle réglementaire sur cette propriété et sur ce qu'on y fait. Je me réfère à l'arrêt de cette Cour, *Spooner Oils Ltd. c. Turner Valley Gas Conservation Board*<sup>9</sup>, rendu par le juge en chef Duff qui a dit (aux pp. 643 et 644):

<sup>9</sup> [1933] R.C.S. 629.



... *The Dominion Lands Act* and the Regulations enacted pursuant to it, give statutory effect to plans for dealing with Dominion public lands, including lands containing petroleum and natural gas, which, it must be assumed, were conceived by Parliament, and the authorities nominated by Parliament, as calculated to serve the general interest in the development and exploitation of such lands and the minerals in them. It is not competent to a provincial legislature *pro tanto* to nullify the regulations, to which Parliament has given the force of law in execution of such plans, by limiting and restricting the exercise of the rights in the public lands, created by such regulations in carrying the purpose of Parliament into effect. Indeed, an administrative order, which the legislature has professed to endow with the force of statute, directed against a tract of public land, the property of the Dominion, held by a lessee under the Regulations of 1910 and 1911, and which professed to regulate the exercise, by the lessee, of his right to take gas and petroleum from the demised lands, would truly be an attempt to legislate in relation to a subject reserved for the exclusive legislative jurisdiction of the Dominion by s. 91(1), "The Public\*\*\* Property" of the Dominion.

There was in force in relation to the Mirabel airport property a contract between the Crown and the appellant. That contract was governed, *inter alia*, by the *Fair Wages and Hours of Labour Act*, R.S.C. 1970, c. L-3. Section 3(1)(a) of the Act reads as follows:

3. (1) ...

(a) all persons in the employ of the contractor, subcontractor, or any other person doing or contracting to do the whole or any part of the work contemplated by the contract shall during the continuance of the work be paid fair wages;

"Fair wages" is defined in s. 2 of the Act in these terms:

2. In this Act

"fair wages" means such wages as are generally accepted as current for competent workmen in the district in which the work is being performed for the character or class of work in which such workmen are respectively engaged; but shall in all cases be such wages as are fair and reasonable and shall in no case be less than the minimum hourly rate of pay prescribed by or pursuant to Part III of the *Canada Labour Code*;

[TRADUCTION] ... La *Loi des terres fédérales* et les règlements adoptés sous son régime donnent force de loi aux plans portant sur les terres publiques fédérales, y compris les terres qui renferment du pétrole et du gaz naturel et qui, nous devons le présumer, ont été conçus par le Parlement et les autorités nommées par le Parlement pour servir l'intérêt général en développant et exploitant ces terres et les minéraux qu'elles contiennent. Une législature provinciale n'a pas le pouvoir d'invalider en partie les règlements auxquels le Parlement a donné force de loi pour exécuter ses plans, en limitant et restreignant l'exercice, sur les terres publiques, de certains droits créés par ces règlements pour réaliser le dessein du Parlement. En fait, une mesure administrative à laquelle la législature a donné force de loi, dirigée contre une terre publique, propriété du fédéral, occupée par un locataire en vertu des règlements de 1910 et 1911, et qui vise à réglementer le droit du locataire de prendre le gaz et le pétrole contenus dans les terres louées, constituerait une véritable tentative de légiférer sur une matière relevant exclusivement de la compétence législative fédérale en vertu du par. 91(1), la «propriété publique» fédérale.

Un contrat a été signé entre le gouvernement et l'appelante au sujet de l'aéroport de Mirabel. Ce contrat est notamment régi par la *Loi sur les justes salaires et les heures de travail*, S.R.C. 1970, chap. L-3, dont voici l'al. 3(1)a qui prévoit que:

3. (1) ...

a) toutes les personnes à l'emploi d'un entrepreneur, d'un sous-traitant ou de tout autre individu qui exécute ou entreprend d'exécuter totalement ou partiellement l'ouvrage prévu par le contrat doivent, durant la continuation de l'ouvrage, toucher de justes salaires;

L'article 2 de la Loi définit ainsi l'expression «justes salaires»:

2. Dans la présente loi

«justes salaires» signifie les salaires généralement réputés courants pour les ouvriers qualifiés dans le district où le travail est exécuté, compte tenu de la nature ou de la catégorie de travail à laquelle ces ouvriers sont respectivement employés; cependant, ces salaires doivent dans tous les cas être justes et raisonnables et ne doivent en aucune circonstance être inférieurs au salaire minimum horaire prescrit par la Partie III du *Code canadien du travail* ou sous le régime de cette Partie;

Part III of the *Canada Labour Code*, to which the definition points, deals with standard hours, wages, vacations and holidays. The relevant provisions thereof as they appear in the Code, being R.S.C. 1970, c. L-1, s. 35 as enacted by R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 17, s. 8, are as follows:

35. (1) Except as otherwise provided by or under this Division, an employer shall pay to each employee of the age of seventeen years and over a wage at the rate of not less than one dollar and seventy-five cents an hour or not less than the equivalent of that rate for the time worked by him where the wages of the employee are paid on any basis of time other than hourly.

(1.1) The Governor in Council may from time to time, by order, increase the minimum hourly wage established by subsection (1), but no order made under this subsection is of any force or effect until a date specified in the order that is at least three months after the date of publication thereof in the *Canada Gazette*.

Since the Parliament of Canada has specified a minimum wage (and, indeed other monetary advantages in Part III of the *Canada Labour Code* which it is unnecessary to list) and the provision so made is by statute (s. 3(1)(a) of the *Fair Wages and Hours of Labour Act*) made a condition of the contract with the appellant, I think it is not within the competence of the Province to extend its minimum wage legislation to such a federal Crown contract. This would be tantamount to adding a term to it and I think it is clear that a Province cannot alter or modify the terms and conditions of a federal Crown contract entered into with a third party.

There is another point worth notice. The respondent Commission does not allege in its demand that the particular employees of the appellant were working on other projects during the period in which it was engaged in carrying out the contract with the federal Crown. I should have thought that this would have been mentioned if it was the fact. However, even if they were working elsewhere from time to time, it would not alter my conclusion. The matter would then be simply one of making the appropriate calculations and keep-

La Partie III du *Code canadien du travail*, à laquelle renvoie la définition, traite de la durée normale de travail, des salaires, des vacances et des jours fériés. La disposition pertinente du Code, soit l'art. 35 du chap. L-1 des S.R.C. 1970, édicté par l'art. 8 du chap. 17 des S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), se lit ainsi:

35. (1) Sauf les dispositions contraires prévues par la présente Division ou sous son régime, un employeur doit payer à chaque employé âgé de dix-sept ans ou plus un salaire d'au moins un dollar soixante-quinze cents l'heure ou d'au moins l'équivalent de ce taux pour la durée de son travail si l'employé est payé au temps sans que ce soit à l'heure.

(1.1) Le gouverneur en conseil peut, à l'occasion, augmenter par décret le salaire horaire minimum fixé par le paragraphe (1); toutefois, aucun décret pris en vertu du présent paragraphe n'a force ni effet avant une date y spécifiée qui est postérieure de trois mois au moins à sa date de publication dans la *Gazette du Canada*.

Puisque le Parlement du Canada a mentionné expressément un salaire minimum (et, en fait, d'autres conditions monétaires, qu'il n'est pas nécessaire d'énumérer, à la Partie III du *Code canadien du travail*) et que cette disposition fait de par la loi (al. 3(1)a) de la *Loi sur les justes salaires et les heures de travail*) partie du contrat conclu avec l'appelante, j'estime que la province n'a pas le pouvoir d'appliquer sa législation sur le salaire minimum à un contrat conclu par le gouvernement fédéral. Cela équivaldrait à y ajouter une condition et je pense qu'il est clairement établi qu'une province ne peut changer ni modifier les stipulations d'un contrat intervenu entre le gouvernement fédéral et un tiers.

Un autre point mérite d'être souligné. La Commission intimée n'a pas allégué dans sa demande que les employés de l'appelante avaient travaillé à d'autres projets pendant la période où ils devaient exécuter le contrat conclu avec le gouvernement fédéral. Je pense qu'elle l'aurait mentionné si cela avait été le cas. Cependant, même s'ils avaient travaillé ailleurs à l'occasion, ma décision serait la même. Il s'agirait alors simplement de faire les calculs nécessaires et de conserver les relevés permettant d'exclure de l'application des décrets pro-

ing proper accounts to exclude work done under the federal Crown contract from subjection to the provincial decrees.

Mention was made during the course of the argument of the difficulty that could be presented where a contractor having a collective agreement with its employees governed by provincial law undertook a federal Crown project. Would a separate certification of the employees' union be required and what would happen to the existing collective agreement? These issues do not arise here and I would not find them insoluble if they did. I point out only that the issues would be the same if the contractor was involved in operation or maintenance rather than construction, having regard to the admission that where operation and maintenance of a federal Crown project under a contract with the Crown are concerned, the relations of the contractor and its employees are completely outside of provincial wage regulation.

In the result, I would allow the appeal, set aside the judgment of the Quebec Court of Appeal and restore the judgment at trial. The appellant should have its costs throughout.

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

**BEETZ J.**—My conclusions differ from those of the Chief Justice whose reasons I have had the advantage of reading. He has quoted the admissions relating to the factual context of this case as well as the constitutional question and stated the views of the courts below. I am accordingly relieved from the task of doing the same.

The claim of the Minimum Wage Commission is a civil claim to recover wages, paid vacations and holidays, health insurance premiums and other social security levies from Construction Montcalm Inc. (*Montcalm*), a building contractor, on behalf of the latter's employees, together with ancillary levies and penalties for a total amount of \$13,481.24 the *quantum* of which is not in dispute.

vinciaux le travail accompli en vertu du contrat conclu avec le gouvernement fédéral.

Au cours des plaidoiries, on a fait allusion aux difficultés qui pourraient se présenter si un entrepreneur lié par une convention collective, signée avec ses employés et assujettie aux lois provinciales, s'engageait à exécuter un projet du gouvernement fédéral. Le syndicat des employés devrait-il demander une accréditation distincte et qu'advendrait-il de la convention collective existante? Ces questions ne se posent pas en l'espèce et je suis d'avis qu'elles ne seraient pas insolubles si elles se posaient. Je fais simplement remarquer que le problème serait le même si l'entrepreneur s'occupait de l'exploitation ou de l'entretien d'une entreprise plutôt que de sa construction car il est admis que, lorsqu'un contrat est conclu avec le gouvernement pour l'exploitation et l'entretien d'une entreprise du gouvernement fédéral, les relations entrepreneur-employés échappent complètement à la réglementation provinciale sur les salaires.

En conséquence, je suis d'avis d'accueillir le pourvoi, d'infirmer l'arrêt de la Cour d'appel du Québec et de rétablir le jugement de première instance. L'appelante a droit à ses dépens dans toutes les cours.

Le jugement des juges Martland, Ritchie, Pigeon, Dickson, Beetz, Estey et Pratte a été rendu par

**LE JUGE BEETZ**—J'ai eu l'avantage de lire les motifs du Juge en chef mais je n'arrive pas aux mêmes conclusions que lui. Il cite les points admis par les parties et la question constitutionnelle, et expose les points de vue des cours d'instance inférieure. Je n'ai donc pas à m'en charger.

La Commission du salaire minimum réclame le paiement de salaires, de congés payés, de cotisations d'assurance-maladie et d'autres cotisations de sécurité sociale à Construction Montcalm Inc. (*Montcalm*), une entreprise de construction, au nom des employés de cette dernière, ainsi que des contributions et pénalités incidentes totalisant \$13,481.24, montant qui n'est pas contesté. Cette

This amount is claimed pursuant to various provisions of the *Minimum Wage Act*, R.S.Q. 1964, c. 144 and amendments, the *Construction Industry Labour Relations Act*, S.Q. 1968, c. 45, *An Act respecting the construction industry*, S.Q. 1970, c. 34 and orders in council and ordinances passed under the authority of these Acts. Some of the provisions were enacted in 1970 for the temporary settlement of problems caused by labour strife then prevailing in the Quebec construction industry; but in the main these measures are laws of general application regulating labour relations and the conditions of employment, including wages, in the Quebec construction industry. It was not disputed, as indeed it could not be, that laws of this kind relate to matters coming within the class of subjects of property and civil rights in the Province and are *intra vires* of the provincial legislature. The issue is whether such laws are constitutionally applicable to the employment of workers employed by a building contractor who, under contract with the Crown in right of Canada, is doing construction work on the runways of a new international airport (Mirabel) on federal Crown land.

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 terms of a contract of employment; exclusive provincial competence is the rule: *Toronto Electric Commissioners v. Snider*<sup>10</sup>. 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 Investigation Act*<sup>11</sup> (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

réclamation est fondée sur diverses dispositions de la *Loi du salaire minimum*, S.R.Q. 1964, chap. 144 et ses modifications, de la *Loi des relations du travail dans l'industrie de la construction*, S.Q. 1968, chap. 45, de la *Loi concernant l'industrie de la construction*, L.Q. 1970, chap. 34, des arrêtés en conseil et des ordonnances adoptées en vertu de ces lois. Certaines de ces dispositions ont été édictées en 1970 pour régler temporairement des problèmes causés par les différends du travail qui sévissaient alors dans l'industrie de la construction du Québec; dans l'ensemble toutefois, ces mesures sont des lois d'application générale qui régissent les relations de travail et les conditions d'emploi, y compris les salaires, de l'industrie de la construction québécoise. On ne conteste pas, et en fait on ne pourrait le faire, que ce genre de lois porte sur des matières qui relèvent de la propriété et des droits civils dans la province et sont *intra vires* de la législature provinciale. La question est de savoir si, vu la Constitution, ces lois s'appliquent aux employés d'un entrepreneur en construction qui, en vertu d'un contrat conclu avec la Couronne du chef du Canada, construit les pistes d'atterrissage d'un nouvel aéroport international (Mirabel) sur des terrains appartenant au gouvernement fédéral.

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 relèvent pas de la compétence du Parlement; les provinces ont une compétence exclusive dans ce domaine: *Toronto Electric Commissioners v. Snider*<sup>10</sup>. 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*<sup>11</sup>, (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 inté-

<sup>10</sup> [1925] A.C. 396.

<sup>11</sup> [1955] S.C.R. 529.

<sup>10</sup> [1925] A.C. 396.

<sup>11</sup> [1955] R.C.S. 529.

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*<sup>12</sup>, (the *Revenue Post Office* case); *Quebec Minimum Wage Commission v. Bell Telephone Company of Canada*<sup>13</sup> (the *Bell Telephone Minimum Wage* case); *Letter Carriers' Union of Canada v. Canadian Union of Postal Workers*<sup>14</sup> (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*<sup>15</sup>, 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*<sup>16</sup> (the *Agence Maritime* case); the *Letter Carriers'* case.

The main submission made on behalf of *Montcalm* starts from the premise that aeronautics is a class of subjects which comes under exclusive federal authority; *Johannesson v. The Rural Municipality of West St. Paul*<sup>17</sup>. It was contended that aeronautics comprises the matter of airports and that the construction of airports, including the conditions of employment of workers engaged in the construction of airports, whoever employs them, is an integral part of aeronautics.

généralement 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*<sup>12</sup> (l'arrêt *Bureau de poste à commission*); *Commission du salaire minimum c. Bell Canada*<sup>13</sup> (l'arrêt *Salaire minimum chez Bell Canada*); *Union des facteurs du Canada c. Syndicat des postiers du Canada*<sup>14</sup> (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*<sup>15</sup>, 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*<sup>16</sup> (l'arrêt *Agence Maritime*); l'arrêt *Facteurs*.

Le principal moyen invoqué par *Montcalm* se fonde sur la prémisse que l'aéronautique fait partie des classes de sujets qui relèvent de la compétence exclusive du fédéral; *Johannesson c. La municipalité rurale de West St-Paul*<sup>17</sup>. On a prétendu que l'aéronautique englobe les aéroports et que la construction des aéroports, y compris les conditions de travail des ouvriers chargés de leur construction, quel que soit leur employeur, fait partie intégrante du domaine de l'aéronautique.

<sup>12</sup> [1948] S.C.R. 248.

<sup>13</sup> [1966] S.C.R. 767.

<sup>14</sup> [1975] 1 S.C.R. 178.

<sup>15</sup> [1977] 2 S.C.R. 729.

<sup>16</sup> [1969] S.C.R. 851.

<sup>17</sup> [1952] 1 S.C.R. 292.

<sup>12</sup> [1948] R.C.S. 248.

<sup>13</sup> [1966] R.C.S. 767.

<sup>14</sup> [1975] 1 R.C.S. 178.

<sup>15</sup> [1977] 2 R.C.S. 729.

<sup>16</sup> [1969] R.C.S. 851.

<sup>17</sup> [1952] 1 R.C.S. 292.

The issue was also discussed as if the Mirabel airport were a federal work or undertaking, and it could indeed be argued that an international airport is a work which forms part of an undertaking connecting a province with a foreign country or extending beyond the limits of a province. An *obiter dictum* of Lord Watson in *Canadian Pacific Railway v. Notre-Dame de Bonsecours*<sup>18</sup> (the *Notre-Dame de Bonsecours* case) at p. 372 was quoted to us in support of *Montcalm's* main submission:

... the Parliament of Canada has, in the opinion of their Lordships exclusive right to prescribe regulations for the construction, repair and alteration of the railway, and for its management, and to dictate the constitution of the company;

(Underlining is mine.)

The construction of an airport, it was argued, is as much a matter for exclusive federal control as the construction of a federal railway.

In my view, the main submission is not supported by the principles enunciated above: it does not meet the test set out in the *Stevedoring* case according to which Parliament has no authority over labour relations except in so far as such authority is an integral element of its primary jurisdiction over some other matter; furthermore, it implicitly but clearly ignores the requirement of the *Agence Maritime* and *Letter Carriers'* cases that an undertaking, service or business be not characterized as a federal or provincial one on account of casual factors.

The construction of an airport is not in every respect an integral part of aeronautics. Much depends on what is meant by the word "construction". To decide whether to build an airport and where to build it involves aspects of airport construction which undoubtedly constitute matters of exclusive federal concern: the *Johannesson* case. This is why decisions of this type are not subject to municipal regulation or permission: the *Johannesson* case; *City of Toronto v. Bell Telephone Co.*<sup>19</sup>;

<sup>18</sup> [1899] A.C. 367.

<sup>19</sup> [1905] A.C. 52.

La question a également été débattue comme si l'aéroport de Mirabel était un ouvrage ou une entreprise fédérale. On peut en fait avancer qu'un aéroport international est un ouvrage qui fait partie d'une entreprise reliant une province à un pays étranger ou s'étendant au delà des limites d'une province. A l'appui du moyen principal de *Montcalm*, on a cité un *obiter dictum* de lord Watson dans *Canadian Pacific Railway c. Notre-Dame de Bonsecours*<sup>18</sup> (l'arrêt *Notre-Dame de Bonsecours*), à la p. 372):

[TRADUCTION] ... selon leurs Seigneuries, le Parlement du Canada a le droit exclusif de prescrire des règlements pour la construction, les réparations et les modifications des chemins de fer et pour leur gestion, et pour régler la constitution et les pouvoirs de la compagnie;

(C'est moi qui souligne.)

La construction d'un aéroport, prétend-on, relève autant de la compétence exclusive du fédéral que la construction d'un chemin de fer fédéral.

A mon avis, le moyen principal n'est pas étayé par les principes énoncés précédemment; il ne répond pas au critère établi dans l'arrêt *Stevedoring* selon lequel le Parlement n'a aucun pouvoir en matière de relations de travail sauf si ce pouvoir fait intégralement partie de sa compétence principale sur une autre matière; en outre, il méconnaît implicitement mais clairement le principe énoncé dans les arrêts *Agence Maritime* et *Facteurs* selon lequel une entreprise, un service ou une affaire ne peut être qualifié de fédéral ou de provincial en raison de facteurs occasionnels.

La construction d'un aéroport ne fait pas partie intégrante, à tous les points de vue, du domaine de l'aéronautique. Bien des choses dépendent de ce que l'on entend par «construction». La décision de construire un aéroport ou de fixer son emplacement sont indiscutablement des aspects de la construction d'un aéroport qui concernent exclusivement le fédéral: voir l'arrêt *Johannesson*. C'est pourquoi ce genre de décision n'est pas soumis à la réglementation ni à l'autorisation des municipali-

<sup>18</sup> [1899] A.C. 367.

the result in *Ottawa v. Shore and Horwitz Construction Co.*<sup>20</sup> can also be justified on this ground. Similarly, the design of a future airport, its dimensions, the materials to be incorporated into the various buildings, runways and structures, and other similar specifications are, from a legislative point of view and apart from contract, matters of exclusive federal concern. The reason is that decisions made on these subjects will be permanently reflected in the structure of the finished product and are such as to have a direct effect upon its operational qualities and, therefore, upon its suitability for the purposes of aeronautics. But the mode or manner of carrying out the same decisions in the act of constructing an airport stand on a different footing. Thus, the requirement that workers wear a protective helmet on all construction sites including the construction site of a new airport has everything to do with construction and with provincial safety regulations and nothing to do with aeronautics: see *R. v. Beaver Foundations Ltd.*<sup>21</sup> and *R. v. Concrete Column Clamps (1961) Ltd.*<sup>22</sup> See also *Re United Association of Journeymen, etc. Local 496 and Vipond Automatic Sprinkler Co. Ltd.*<sup>23</sup>, where Cavanagh J. of the Alberta Supreme Court held that "the fact of construction of a building called an air terminal does not . . . show that the construction is connected with aeronautics" and that, while an aerodrome is a federal work, employees constructing such a building are subject to provincial labour relations legislation. In my opinion what wages shall be paid by an independent contractor like *Montcalm* to his employees engaged in the construction of runways is a matter so far removed from aerial navigation or from the operation of an airport that it cannot be said that the power to regulate this matter forms an integral part of primary federal competence over aeronautics or is related to the operation of a federal work, undertaking, service or business. (For the purpose of the main submission, it is unnecessary to express any view as to whether Parliament could, in a provision of an ancillary nature, incidentally touch upon the conditions of

tés: voir l'arrêt *Johannesson*; l'arrêt *City of Toronto v. Bell Telephone Co.*<sup>19</sup>; on peut également expliquer par ce motif l'arrêt *Ottawa v. Shore and Horwitz Construction Co.*<sup>20</sup> De la même façon, les plans du futur aéroport, ses dimensions, les matériaux qui devront entrer dans la construction des différents bâtiments, pistes et structures, et autres caractéristiques de ce genre sont, du point de vue de la législation et indépendamment de tout contrat, des matières qui relèvent exclusivement du fédéral. La raison en est que ces décisions auront un effet permanent sur la structure du produit fini et un effet direct sur ses qualités fonctionnelles, donc sur sa conformité aux fins de l'aéronautique. Mais la situation est différente quand il s'agit des modalités d'exécution de ces décisions lors de la construction même d'un aéroport. Ainsi, l'obligation pour les travailleurs de porter un casque protecteur sur tous les chantiers de construction, y compris celui d'un nouvel aéroport, a trait directement à la construction et à la réglementation provinciale en matière de sécurité mais n'a rien à voir avec l'aéronautique. Voir *R. v. Beaver Foundations Ltd.*<sup>21</sup> et *R. v. Concrete Column Clamps (1961) Ltd.*<sup>22</sup> Voir également *Re United Association of Journeymen, etc. Local 496 and Vipond Automatic Sprinkler Co. Ltd.*<sup>23</sup>, où le juge Cavanagh de la Cour suprême de l'Alberta a décidé que [TRADUCTION] «la construction d'un bâtiment appelé une aérogare ne signifie pas que le fait de le construire soit lié à l'aéronautique» et que, bien qu'un aérodrome soit un ouvrage fédéral, les employés chargés de pareille construction sont assujettis à la législation provinciale en matière de relations de travail. A mon avis, les salaires versés par un entrepreneur indépendant comme *Montcalm* à ses employés chargés de la construction de pistes est une question si éloignée de la navigation aérienne ou de l'exploitation d'un aéroport que le pouvoir de réglementer cette matière ne peut faire partie intégrante de la compétence principale du fédéral sur l'aéronautique ou être reliée à l'exploitation d'un ouvrage, entreprise, service ou affaire fédérale. (Aux fins du moyen principal, il n'est pas

<sup>20</sup> (1960), 22 D.L.R. (2d) 247.

<sup>21</sup> (1968), 69 D.L.R. (2d) 649.

<sup>22</sup> [1972] 1 O.R. 42.

<sup>23</sup> (1976), 67 D.L.R. (3d) 381.

<sup>19</sup> [1905] A.C. 52.

<sup>20</sup> (1960), 22 D.L.R. (2d) 247.

<sup>21</sup> (1968), 69 D.L.R. (2d) 649.

<sup>22</sup> [1972] 1 O.R. 42.

<sup>23</sup> (1976), 67 D.L.R. (3d) 381.

employment of workers engaged in the construction of airports).

The *Notre-Dame de Bonsecours* case is relied on by *Montcalm*. The Judicial Committee held that provincial legislation prescribing the cleaning of ditches was *intra vires* of the provincial legislature and applicable to a federal railway since it did not affect the structure of the railway. Lord Watson's *dictum*, quoted above, is preceded by this statement: (at p. 372)

The British North America Act, whilst it gives the legislative control of the appellants' railway quâ railway to the Parliament of the Dominion, does not declare that the railway shall cease to be part of the provinces in which it is situated, or that it shall, in other respects, be exempted from the jurisdiction of the provincial legislatures.

(Underlining is mine.)

Lord Watson's *dictum* is then followed by the following passage (at pp. 372 and 373):

It was obviously in the contemplation of the Act of 1867 that the "railway legislations", strictly so called, applicable to those lines which were placed under its charge should belong to the Dominion Parliament. It therefore appears to their Lordships that any attempt by the Legislature of Quebec to regulate by enactment, whether described as municipal or not, the structure of a ditch forming part of the appellant company's authorized works would be legislation in excess of its powers. If, on the other hand, the enactment had no reference to the structure of the ditch, but provided that, in the event of its becoming choked with silt or rubbish, so as to cause overflow and injury to other property in the parish, it should be thoroughly cleaned out by the appellant company, then the enactment would, in their Lordships' opinion, be a piece of municipal legislation competent to the Legislature of Quebec.

(Underlining is mine.)

The views of the Judicial Committee were further explained in *Madden v. Nelson and Fort Sheppard Railway Company*<sup>24</sup>, where a provincial statute aimed at obliging federal railway compa-

<sup>24</sup> [1899] A.C. 626.

nécessaire de se prononcer sur la question de savoir si le Parlement, par une disposition accessoire, pourrait réglementer de façon incidente les conditions de travail des ouvriers chargés de la construction des aéroports.)

*Montcalm* se fonde sur l'arrêt *Notre-Dame de Bonsecours*. Le comité judiciaire a jugé que la législation provinciale sur le nettoyage des fossés était *intra vires* de la législature provinciale et applicable à un chemin de fer fédéral, puisqu'elle ne touchait pas à la structure du chemin de fer. Le *dictum* de lord Watson, précité, est précédé de cette déclaration (à la p. 372):

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

(C'est moi qui souligne.)

Le *dictum* de lord Watson est suivi du passage suivant (aux pp. 372-373):

[TRADUCTION] Il est évident que l'Acte de 1867 visait à ce que les «législations sur les chemins de fer», au sens strict, applicables aux lignes placées sous sa responsabilité relèvent du Parlement du Dominion. Il paraît donc à leurs Seigneuries que toute tentative par la législature du Québec de régir par législation, qualifiée ou non comme législation municipale, la structure d'un fossé faisant partie des ouvrages autorisés de la compagnie appelante serait exorbitante de ses pouvoirs. En revanche, si la loi ne concerne pas la structure du fossé, mais prévoit qu'advenant une accumulation de détritiques et de déchets pouvant déborder du fossé et causer un préjudice à un autre propriétaire de la paroisse, le fossé doit être complètement nettoyé par la compagnie appelante, alors, de l'avis de leurs Seigneuries, il s'agit d'une législation en matière municipale du ressort de la législature du Québec.

(C'est moi qui souligne.)

Le Comité judiciaire a expliqué plus en détail son point de vue dans l'arrêt *Madden v. Nelson and Fort Sheppard Railway Company*<sup>24</sup>, où une loi provinciale qui visait à obliger les compagnies

<sup>24</sup> [1899] A.C. 626.



nies to erect proper fences on their railways by imposing civil liability upon them for the killing or maiming of cattle, was found *ultra vires* (at pp. 628 and 629):

Their Lordships think it unnecessary to do more than to say that in this case the line seems to have been drawn with sufficient precision in the case of the *Canadian Pacific Ry. Co. v. Corporation of the Parish of Notre-Dame de Bonsecours* where it was decided that although any direction of the provincial legislature to create new works on the railway and make a new drain and to alter its construction would be beyond the jurisdiction of the provincial legislature, the railway company were not exempted from the municipal state of the law as it then existed—that all landowners, including the railway company, should clean out their ditches so as to prevent a nuisance. It is not necessary to do more here than to say that this case raises no such question anywhere near the line, because in this case there is the actual provision that there shall be a liability on the railway company unless they create such and such works upon their roadway. This is manifestly and clearly beyond the jurisdiction of the provincial legislature.

(Underlining is mine.)

These passages make it clear that what the Judicial Committee had in mind in referring to the power of regulating the construction of a railway was those directions which result in the structural alteration of a federal work, or in the creation of new works, or, presumably and *a fortiori*, in the prohibition of new works. But, as is shown by the *Notre-Dame de Bonsecours* case, at p. 374, provincial law applies even if it affects “the physical condition” of a railway ditch, as long as “the structure of the ditch” remains intact.

In the case at bar, the impugned legislation does not purport to regulate the structure of runways. The application of its provisions to *Montcalm* and its employees has no effect on the structural design of the runways; it does not prevent the runways from being properly constructed in accordance with federal specifications; nor has it even been shown, assuming it could be, that “the physical condition” of the runways, as opposed to

de chemin de fer fédérales à ériger des clôtures adéquates le long des voies ferrées, en les tenant civilement responsables de la destruction ou de la mutilation du bétail, a été jugée *ultra vires* (aux pp. 628-629):

[TRADUCTION] Leurs Seigneuries estiment qu'il suffit de dire que dans ce cas la ligne de démarcation a été tracée avec assez de précision dans l'arrêt *Canadian Pacific Ry. Co. c. Corporation of the Parish of Notre-Dame de Bonsecours* où l'on a statué que, même si toute décision de la législature provinciale d'ordonner de nouveaux travaux le long de la voie ferrée, de creuser un fossé et de modifier sa construction excéderait sa compétence, la compagnie de chemin de fer n'était pas dispensée de respecter la législation municipale en vigueur qui imposait à tous les propriétaires fonciers, y compris la compagnie de chemin de fer, l'obligation de nettoyer leurs fossés pour éviter toute nuisance. En l'espèce, il suffit de dire que nous sommes loin de ce cas, car il existe une disposition qui tient la compagnie de chemin de fer responsable si elle ne fait pas tels ou tels travaux le long de ses voies. Cette dispositions excède manifestement et clairement la compétence de la législature provinciale.

(C'est moi qui souligne.)

Ces passages montrent clairement que le Comité judiciaire, en parlant du pouvoir de réglementer la construction d'un chemin de fer, avait à l'esprit des décisions qui entraîneraient une modification de la structure d'un ouvrage fédéral, nécessiteraient de nouveaux travaux ou, *a fortiori*, interdiraient de nouveaux travaux. Mais, comme l'indique l'arrêt *Notre-Dame de Bonsecours*, à la p. 374, la loi provinciale s'applique même si elle touche à [TRADUCTION] «l'état matériel» d'un fossé le long d'une voie ferrée tant qu'elle ne touche pas à [TRADUCTION] «la structure du fossé».

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

their structure, is affected by the wages and conditions of employment of the workers who build them.

The *Notre-Dame de Bonsecours* case is one of a line of cases which have established the general principle that federal works, undertakings, services and businesses remain subject to provincial law as long as provincial law does not reach them *quâ* federal organizations, that is, as long as provincial law does not regulate them under some primary federal aspect. Thus was it held in *Workmen's Compensation Board v. Canadian Pacific Railway Company*,<sup>25</sup> that a federal railway is subject to a provincial scheme providing for the compensation of workers accidentally injured in the course of their employment. The general principle was qualified in this sense that the application of provincial law must not interfere with the operation of a federal undertaking (*City of Toronto v. Bell Telephone Co.*), or result in its dismemberment (*Campbell-Bennett Limited v. Comstock Midwestern Limited*<sup>26</sup>). This qualification is irrelevant in the case at bar where the application of provincial law would neither interfere with the operation of a federal undertaking nor result in the dismemberment of a federal work. The principle was further qualified when it was held in the *Bell Telephone Minimum Wage* case that the regulation of the labour relations of a federal undertaking, service or business is a matter for exclusive federal control. But *Montcalm* is not a federal undertaking, service or business.

There is some analogy in this respect between this case and *Attorney General of the Province of Quebec v. Kellogg's Co.*<sup>27</sup> The Quebec Court of Appeal had concluded, relying on the *Bell Telephone Minimum Wage* case, that the prohibition by the Province of the use of cartoons for advertising intended for children was constitutionally inoperative to the extent that it applied to the use of cartoons on television. The judgment of the Court of Appeal was reversed. Martland J., speaking for the majority said that:

<sup>25</sup> [1920] A.C. 184.

<sup>26</sup> [1954] S.C.R. 207.

<sup>27</sup> [1978] 2 S.C.R. 211.

pistes d'atterrissage, par opposition à leur structure, est influencé par les salaires et les conditions de travail des ouvriers qui les construisent.

L'arrêt *Notre-Dame de Bonsecours* fait partie d'une série de décisions qui ont établi le principe général que les ouvrages, entreprises, services et affaires fédérales demeurent assujettis à la loi provinciale tant que celle-ci ne s'applique pas à eux en tant qu'organisations fédérales, c'est-à-dire tant que la loi provinciale ne les régit pas sous un des aspects soumis à la compétence principale du fédéral. Ainsi, on a statué dans *Workmen's Compensation Board v. Canadian Pacific Railway Company*,<sup>25</sup> qu'un chemin de fer fédéral était soumis à un régime provincial d'indemnisation des ouvriers victimes d'accidents de travail. Une réserve au principe général: l'application de la loi provinciale ne doit pas entraver l'exploitation d'une entreprise fédérale (*City of Toronto v. Bell Telephone Co.*), ni entraîner son démembrement (*Campbell-Bennett Limited c. Comstock Midwestern Limited*<sup>26</sup>). Cette réserve n'est pas pertinente en l'espèce, puisque l'application de la loi provinciale n'entraverait pas l'exploitation d'une entreprise fédérale ni n'entraînerait le démembrement d'un ouvrage fédéral. Une autre réserve a été apportée au principe lorsque l'on a statué dans l'arrêt *Salaires minimum chez Bell Canada* que la réglementation des relations de travail d'une entreprise, d'un service ou d'une affaire fédérale relève exclusivement du fédéral. Mais *Montcalm* n'est pas une entreprise, un service ou une affaire fédérale.

Il y a des rapports d'analogie entre la présente affaire et l'arrêt *Procureur général de la province de Québec c. Kellogg's Co.*<sup>27</sup> La Cour d'appel du Québec avait conclu, s'appuyant sur l'arrêt *Salaires minimum chez Bell Canada* que l'interdiction par la province de l'usage de dessins animés dans la publicité destinée aux enfants est constitutionnellement inopérante pour autant qu'elle s'applique à l'usage de dessins animés à la télévision. L'arrêt de la Cour d'appel a été renversé. Le juge Martland, au nom de la majorité, dit que:

<sup>25</sup> [1920] A.C. 184.

<sup>26</sup> [1954] R.C.S. 207.

<sup>27</sup> [1978] 2 R.C.S. 211.

Unlike the Bell Company, Kellogg is not an undertaking falling within paragraph (a) or paragraph (c) of s. 92(10) of the *British North America Act* . . . . (at p. 222)

In my opinion this regulation does not seek to regulate or interfere with the operation of a broadcast undertaking. (at p. 225)

*Montcalm* is not an aeronautics undertaking any more than Kellogg was a broadcasting undertaking.

This brings me to my second point with respect to *Montcalm's* main submission, the nature of *Montcalm's* ordinary business.

The record reveals little with respect to the nature of *Montcalm's* business or operation. All we know from the admissions made by the parties is that *Montcalm* is a construction undertaking. It was also admitted in the course of argument that *Montcalm* is a provincially incorporated company. In its factum, *Montcalm* describes itself as [TRANSLATION] "a company whose main business is construction". We do not know the nature of the construction work generally done by *Montcalm*; we do not know either whether for any period of time *Montcalm's* work was confined to the Mirabel project or whether *Montcalm's* employees who worked on the Mirabel project may have been employed by it on other projects. We do not know the duration of *Montcalm's* involvement in the Mirabel project. There is nothing to indicate that *Montcalm's* work was confined to this single project or that *Montcalm* generally worked for the Government of Canada or its agencies, assuming that it would make a difference. Given these circumstances, we have no choice but to presume that *Montcalm's* business is that of an ordinary building contractor subject to the conditions of work generally prevailing in the construction industry and of which we are entitled to take cognizance in so far as they are common knowledge. If the facts were otherwise, it was incumbent upon *Montcalm* to allege and prove them.

In submitting that it should have been treated as a federal undertaking for the purposes of its labour relations while it was doing construction work on the runways of Mirabel, *Montcalm* postulates that the decisive factor to be taken into consideration is

Contrairement à Bell Canada, les Kellogg ne sont pas des entreprises relevant des al. a) ou c) du par. 92(10) de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique . . . (à la p. 222)

A mon avis, cette réglementation ne vise ni n'entrave l'exploitation d'une entreprise de radiodiffusion. (à la p. 225)

*Montcalm* n'est pas plus une entreprise aéronautique que les Kellogg n'étaient des entreprises de radiodiffusion.

Ceci m'amène au second point relatif au moyen principal invoqué par *Montcalm*, la nature des activités courantes de *Montcalm*.

Le dossier dit peu de choses des activités ou des affaires de *Montcalm*. Les admissions des parties indiquent seulement que *Montcalm* est une entreprise de construction. Il a également été admis au cours des plaidoiries que *Montcalm* est une compagnie constituée en vertu de la loi provinciale. Dans son factum, *Montcalm* se décrit comme «une compagnie dont la principale fonction est d'effectuer des travaux de construction». Nous ne connaissons pas la nature des travaux de construction généralement effectués par *Montcalm*; nous ne savons pas non plus si, pendant un certain temps, *Montcalm* a consacré tous ses efforts au chantier de Mirabel ou si les employés de *Montcalm* qui travaillaient à Mirabel ont pu être employés sur d'autres chantiers. Nous ne connaissons pas la durée des activités de *Montcalm* à Mirabel. Rien n'indique que *Montcalm* travaillait uniquement à ce chantier ou travaillait généralement pour le gouvernement du Canada ou ses organismes, à supposer que cela fasse une différence. Dans ces circonstances, nous devons présumer que les affaires de *Montcalm* sont celles d'une entreprise de construction ordinaire, soumise aux conditions de travail qui prévalent généralement dans l'industrie de la construction, et dont nous pouvons prendre connaissance dans la mesure où ces faits sont connus. S'il en était autrement, il incombait à *Montcalm* de l'alléguer et d'en faire la preuve.

Pour dire qu'elle aurait dû être traitée comme une entreprise fédérale aux fins des relations de travail pendant qu'elle effectuait des travaux de construction sur les pistes d'atterrissage, *Montcalm* suppose que le facteur décisif est l'ouvrage

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

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

It does not appear to me that *Montcalm's* position is supported by any aspect of the *Revenue Post Office* case or the *Stevedoring* case. It was

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

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

Je ne pense pas que la thèse de *Montcalm* soit étayée par l'arrêt *Bureau de poste à commission* ou l'arrêt *Stevedoring*. Dans le premier, on a jugé

held in the former that the *Saskatchewan Minimum Wage Act* did not apply to a person temporarily employed by the postmistress of a revenue post office to work exclusively in post office operations. But the temporary employment was employment in the continuous operation of a federal service. In the *Stevedoring* case this Court held that a stevedoring organization servicing ships engaged exclusively in international shipping was subject to federal law with respect to its labour relations; this was a reference and the order of reference recited that the operations of the stevedoring company during the relevant navigation season consisted exclusively in the loading and unloading of ships engaged in international shipping; the Court (Rand J. dissenting) took the view that it could not go beyond the order; Kellock J. said (at p. 561) that the issue had to be considered "on the footing of the continuance of the situation" and Cartwright J. (as he then was) said (at p. 584) that the answer to the constitutional question "should be based on the assumption that the operations of the company are as . . . described" in the order.

In my opinion, *Montcalm's* main submission fails.

In its second submission, *Montcalm* contends that provincial law does not apply on federal Crown lands. Again I disagree. The exclusive power of the Province to make laws in relation to property and civil rights under s. 92(13) of the Constitution is territorially limited only by the words "in the Province", and Mirabel is located in the Province. The enumeration of exclusive federal powers in s. 91 of the Constitution, including the power to make laws in relation to the public debt and property, operates as a limitation *ratione materiae* upon provincial jurisdiction, not as a territorial limitation. The impugned provisions relate neither to federal property nor to any other federal subject but to civil rights and, in my view, they govern the civil rights of *Montcalm* and its employees on federal property. Federal Crown lands do not constitute extra-territorial enclaves within provincial boundaries any more than indian

que la *Loi du salaire minimum* de la Saskatchewan ne s'appliquait pas à une personne engagée temporairement par le maître de poste d'un bureau de poste à commission pour travailler exclusivement à l'exploitation de ce bureau. Mais ce travail temporaire faisait partie de l'exploitation continue d'un service fédéral. Dans l'arrêt *Stevedoring*, cette Cour a statué qu'une compagnie d'arrimage qui offre ses services à des navires servant exclusivement au transport international est soumise à la loi fédérale quant à ses relations de travail; il s'agissait d'un renvoi et l'ordonnance de renvoi disait qu'au cours de la saison de navigation pertinente, les activités de la compagnie d'arrimage consistaient exclusivement à charger et à décharger les navires servant au transport international; la Cour (le juge Rand étant dissident) a décidé qu'elle ne pouvait aller au-delà de l'ordonnance; le juge Kellock a dit (à la p. 561) que la question devait être examinée [TRADUCTION] «sur la base de la continuation de la situation» et le juge Cartwright (alors juge puîné) a affirmé (à la p. 584) que la réponse à la question constitutionnelle [TRADUCTION] «devait être fondée sur l'hypothèse que les activités de la compagnie sont telles . . . que décrites» dans l'ordonnance.

A mon avis, le moyen principal de *Montcalm* ne peut être retenu.

En second lieu, *Montcalm* prétend que la loi provinciale ne s'applique pas sur les terres de la Couronne fédérale. Je ne suis pas de cet avis. Le pouvoir exclusif de la province de légiférer sur la propriété et les droits civils en vertu du par. 92(13) de la Constitution n'est limité territorialement que par les mots «dans la province» et Mirabel est situé dans la province. L'énumération, à l'art. 91 de la Constitution, des pouvoirs exclusifs du fédéral, y compris le pouvoir de faire des lois relativement à la dette et à la propriété publiques, a pour effet de limiter la compétence *ratione materiae* de la province et non sa compétence territoriale. Les dispositions contestées n'ont trait ni à la propriété fédérale ni à aucune autre matière fédérale, mais aux droits civils et, à mon avis, elles régissent les droits civils de *Montcalm* et de ses employés sur la propriété fédérale. Les terrains de la Couronne fédérale ne sont pas des enclaves extra-territoriales

reserves. What Martland J. wrote for the majority of this Court in *Cardinal v. Attorney General of Alberta*,<sup>28</sup> at p. 703, with respect to indian reserves is equally applicable to federal Crown lands:

In my opinion, the test as to the application of Provincial legislation within a Reserve is the same as with respect to its application within the Province and that is that it must be within the authority of s. 92 and must not be in relation to a subject-matter assigned exclusively to the Canadian Parliament under s. 91. Two of those subjects are Indians and Indian Reserves, but if Provincial legislation within the limits of s. 92 is not construed as being legislation in relation to those classes of subjects (or any other subject under s. 91) it is applicable anywhere in the Province, including Indian Reserves, even though Indians or Indian Reserves might be affected by it. My point is that s. 91(24) enumerates classes of subjects over which the Federal Parliament has the exclusive power to legislate, but it does not purport to define areas within a Province within which the power of a Province to enact legislation, otherwise within its powers, is to be excluded.

See also *Rex v. Smith*,<sup>29</sup> where the Ontario Court of Appeal held, rightly in my respectful opinion, that provincial legislation relating to hunting out of season and to the use of fire-arms without a licence applied to a battery sergeant-major on a military camp: in doing the acts complained of the sergeant-major was not performing any military duty; and the mere fact that the Government of Canada had acquired and used the land for federal purposes did not "remove either the land itself or the persons upon it wholly outside Provincial jurisdiction, as if it were foreign territory".

The case of *Spooner Oils Ltd. v. Turner Valley Gas Conservation Board*<sup>30</sup>, is quite distinguishable: under the provincial legislation therein found *ultra vires*, the terms of federal Crown land leases granted pursuant to the authority of a federal statute could be specifically altered by the uncon-

à l'intérieur des limites de la province, pas plus que les réserves indiennes. Ce qu'a dit le juge Martland au nom de la majorité de cette Cour dans *Cardinal c. Procureur général de l'Alberta*,<sup>28</sup> au sujet des réserves indiennes s'applique également aux terrains de la Couronne fédérale (à la p. 703):

A mon avis, le critère concernant l'application de la législation provinciale dans une réserve est le même que celui qui concerne son application dans la province, c'est-à-dire, que la législation doit s'inscrire dans le cadre des pouvoirs énumérés à l'art. 92 et non porter sur des sujets exclusivement assignés au Parlement du Canada en vertu de l'art. 91. Deux de ces sujets sont les Indiens et les réserves indiennes, mais si une législation provinciale dans les limites de l'art. 92 n'est pas interprétée comme étant une législation relative à ces catégories de sujets (ou tout autre sujet visé par l'art. 91), elle est applicable partout dans la province, y compris les réserves indiennes, même si elle peut toucher les Indiens et les réserves indiennes. Le point que j'avance est que le par. (24) de l'art. 91 énumère des catégories de sujets à l'égard desquelles le Parlement fédéral a le pouvoir exclusif de légiférer, mais il ne vise pas à définir des secteurs d'une province dans lesquels le pouvoir d'une province de légiférer, qui serait autrement de sa compétence, doit être exclu.

Voir également *Rex v. Smith*<sup>29</sup>, où la Cour d'appel de l'Ontario a statué, à bon droit à mon avis, que la législation provinciale relative à la chasse hors saison et à l'utilisation d'armes à feu sans permis s'applique à un sergent-major de la batterie dans un camp militaire. Le sergent-major n'avait pas accompli les actes reprochés dans l'exercice de ses fonctions militaires; le seul fait que le gouvernement du Canada ait acquis et utilisé le terrain à des fins fédérales ne [TRADUCTION] «soustrait ni le terrain lui-même ni les personnes qui s'y trouvent à la compétence provinciale, comme s'il s'agissait d'un territoire étranger».

L'arrêt *Spooner Oils Ltd. c. Turney Valley Gas Conservation Board*<sup>30</sup> se différencie de la présente affaire: en vertu de la législation provinciale jugée *ultra vires*, une commission administrative provinciale pouvait modifier discrétionnairement les conditions des baux de terrains de la Couronne fédé-

<sup>28</sup> [1974] S.C.R. 695.

<sup>29</sup> [1942] O.W.N. 387.

<sup>30</sup> [1933] S.C.R. 629.

<sup>28</sup> [1974] R.C.S. 695.

<sup>29</sup> [1942] O.W.N. 387.

<sup>30</sup> [1933] R.C.S. 629.

trolled discretion of a provincial administrative board and the effect of valid federal provisions could thereby be nullified; furthermore, the determination of the case depended on the special provisions of an agreement between the Government of Canada and Alberta confirmed and given the force of law by the *British North America Act*, 1930.

*Montcalm's* second submission fails.

*Montcalm's* third submission, as I understand it, is that the field is occupied by the *Fair Wages and Hours of Labour Act*, R.S.C. 1970, c. L-3. The trial judge found merit in this argument.

The contract between the Crown in right of Canada and *Montcalm* was governed *inter alia* by s. 3(1)(a) of the *Fair Wages and Hours of Labour Act*:

3. (1) ...

(a) all persons in the employ of the contractor, subcontractor, or any other person doing or contracting to do the whole or any part of the work contemplated by the contract shall during the continuance of the work be paid fair wages;

“Fair wages” is defined in s. 2 of the Act:

“fair wages” means such wages as are generally accepted as current for competent workmen in the district in which the work is being performed for the character or class of work in which such workmen are respectively engaged; but shall in all cases be such wages as are fair and reasonable and shall in no case be less than the minimum hourly rate of pay prescribed by or pursuant to Part III of the *Canada Labour Code*;

The effect of these provisions is to provide for minimum wages to be paid to all persons in the employ of contractors under contract with the Government of Canada for the construction, remodelling, repaid or demolition of any work. But the Act does not forbid the Crown from entering into a contract with a contractor who pays more than the minimum to his employees. Nor does the Act prevent the operation of provincial law providing for the payment of minimum wages or actual

rale consentis en vertu d'une loi fédérale et annuler ainsi l'effet de dispositions fédérales valides; en outre, la décision repose sur les dispositions spéciales d'une entente conclue entre le gouvernement du Canada et celui de l'Alberta, sanctionnée par l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique* de 1930.

Le second moyen de *Montcalm* ne peut être retenu.

*Montcalm* prétend également, si je ne me trompe, que le domaine est réglementé par la *Loi sur les justes salaires et les heures de travail*, S.R.C. 1970, chap. L-3. Le juge de première instance a jugé cet argument fondé.

Le contrat conclu entre la Couronne du chef du Canada et *Montcalm* était régi notamment par l'al. 3(1)a) de la *Loi sur les justes salaires et les heures de travail*:

3. (1) ...

a) toutes les personnes à l'emploi d'un entrepreneur, d'un sous-traitant ou de tout autre individu qui exécute ou entreprend d'exécuter totalement ou partiellement l'ouvrage prévu par le contrat doivent, durant la continuation de l'ouvrage, toucher de justes salaires;

L'article 2 de la *Loi* définit «justes salaires» en ces termes:

«justes salaires» signifie les salaires généralement réputés courants pour les ouvriers qualifiés dans le district où le travail est exécuté, compte tenu de la nature ou de la catégorie de travail à laquelle ces ouvriers sont respectivement employés; cependant, ces salaires doivent dans tous les cas être justes et raisonnables et ne doivent en aucune circonstance être inférieurs au salaire minimum horaire prescrit par la Partie III du *Code canadien du travail* ou sous le régime de cette Partie;

Ces dispositions visent à assurer un salaire minimum à toutes les personnes travaillant pour des entrepreneurs qui concluent un contrat avec le gouvernement du Canada pour la construction, la restauration, la réparation et la démolition de quelque ouvrage. Mais la *Loi* n'interdit pas à la Couronne de conclure un contrat avec un entrepreneur qui verse à ses employés plus que le salaire minimum. La *Loi* n'empêche pas non plus l'application d'une loi provinciale prévoyant le verse-

wages equivalent to or in excess of the minimum federal requirement.

*Montcalm's* third submission cannot succeed unless the impugned provisions are in conflict with the *Fair Wages and Hours of Labour Act: Ross v. Registrar of Motor Vehicles*<sup>31</sup>. Here again, it was incumbent upon *Montcalm* to establish that it could not comply with provincial law without committing a breach of the federal Act. *Montcalm* did not even attempt any such demonstration. It argues in its factum that the federal Act provides not only for wages but also for overtime, unfair labour practices, etc., and that, in several instances, such provisions "may" differ from those of provincial law. This is not good enough. *Montcalm* had to prove that federal and provincial law were in actual conflict for the purposes of this case. It did not so prove.

I must also respectfully disagree with the proposition that the impugned provisions add a term to the contract between the Crown in right of Canada and *Montcalm*. What they do is to add to the contract between *Montcalm* and its employees a term which is not incompatible with any applicable federal law. Admittedly, such a term is likely to affect the federal purse in the end because all contractors will take provincially regulated wages into consideration in bidding on federal contracts. But the effect, indirect and remote, does not differ from the like effects of innumerable provincial laws: *Attorney General of Manitoba v. Manitoba Licence Holders' Association*<sup>32</sup>.

*Montcalm's* third submission fails.

The case at bar presents many similarities with *R. v. Baert Construction Ltd.*<sup>33</sup>

<sup>31</sup> [1975] 1 S.C.R. 5.

<sup>32</sup> [1902] A.C. 73

<sup>33</sup> [1974] 4 W.W.R. 135 aff'd (1974), 51 D.L.R. (3d) 265.

ment d'un salaire minimum ou d'un salaire réel égal ou supérieur au minimum prévu par le fédéral.

Le troisième moyen de *Montcalm* ne peut être retenu que si les dispositions contestées entrent en conflit avec la *Loi sur les justes salaires et les heures de travail: Ross c. Registraire des véhicules automobiles*<sup>31</sup>. Encore une fois, il incombait à *Montcalm* d'établir qu'elle ne pouvait se conformer à la loi provinciale sans violer la loi fédérale. *Montcalm* n'a même pas tenté de le faire. Elle prétend, dans son factum, que la loi fédérale réglemente non seulement les salaires mais également le temps supplémentaire, les pratiques injustes de travail, etc. et que, dans plusieurs cas, ces dispositions «peuvent» être différentes de celles de la loi provinciale. Cette affirmation n'est pas suffisante. *Montcalm* devait prouver, aux fins de cette affaire, que les lois fédérale et provinciale étaient véritablement en conflit et elle ne l'a pas fait.

Avec égards, je ne suis pas d'accord non plus avec la proposition que les dispositions contestées ajoutent une clause au contrat conclu entre la Couronne du chef du Canada et *Montcalm*. Elles ajoutent au contrat conclu entre *Montcalm* et ses employés une clause qui n'est pas incompatible avec la loi fédérale applicable. J'admets que l'effet de cette clause se répercutera vraisemblablement sur les budgets fédéraux puisque tous les entrepreneurs vont tenir compte de la réglementation provinciale en matière de salaires dans leurs soumissions. Mais cet effet, indirect et lointain, est le même que celui d'innombrables lois provinciales: *Procureur général du Manitoba c. Manitoba Licence Holders' Association*<sup>32</sup>.

Le troisième moyen de *Montcalm* ne peut être retenu.

La présente affaire présente beaucoup de similitudes avec l'affaire *R. v. Baert Construction Ltd.*<sup>33</sup>.

<sup>31</sup> [1975] 1 R.C.S. 5.

<sup>32</sup> [1902] A.C. 73.

<sup>33</sup> [1974] 4 W.W.R. 135 conf. par (1974), 51 D.L.R. (3d) 265.



Baert Construction, a provincially incorporated construction company, was charged with failing to pay the minimum wages required under provincial law to four of its employees engaged in the construction of buildings to be used for school and staff accommodation by the Department of Indian Affairs and Northern Affairs on federally owned land, the Fisher River Indian Reservation. One issue was the alleged conflict between provincial law and the *Fair Wages and Hours of Labour Act*. But the preliminary issue was whether provincial law was applicable at all to Baert Construction in view of exclusive federal authority over the public debt and property and Indians and lands reserved for the Indians (ss. 91(1A) and 91(24) of the Constitution). Kopstein, Prov. J. held that provincial law was applicable to Baert Construction since jurisdiction over labour relations was not an integral part of exclusive federal powers; he went on to comment that the *Fair Wages and Hours of Labour Act* was *ultra vires* of Parliament. Baert Construction was convicted. Baert Construction appealed to the Manitoba Court of Appeal and the Attorney-General of Canada intervened. Counsel for Manitoba argued that the federal and provincial statutory provisions were not in conflict but that the provincial law was complementary to the federal legislation, a position supported by counsel for Canada and accepted by the Court of Appeal. The Court of Appeal took the view that it was not necessary to adjudicate upon the constitutionality of the federal legislation. Counsel for Baert Construction did not press the argument that provincial law did not apply on account of exclusive federal jurisdiction over Indians and lands reserved for the Indians but contended that it could not govern employees under a federal contract for work to be performed on federal Crown land. The Manitoba Court of Appeal did not accede to this submission and dismissed the appeal. Matas J.A. speaking for himself and for Guy J.A. had this to say (at pp. 270 and 271):

Baert Construction, une entreprise de construction constituée en corporation en vertu de la loi provinciale, a été accusée de ne pas avoir versé le salaire minimum prévu par la loi provinciale à quatre de ses employés chargés de construire, pour le compte du ministère des Affaires indiennes et du Nord et sur des terrains appartenant au fédéral, en l'occurrence la réserve indienne de la rivière Fisher, des bâtiments scolaires et administratifs. Un des points soulevés était le prétendu conflit entre la loi provinciale et la *Loi sur les justes salaires et les heures de travail*. Mais la question préliminaire était de savoir si la loi provinciale s'appliquait de quelque manière à Baert Construction compte tenu de la compétence exclusive du fédéral sur la dette et la propriété publique et sur les Indiens et les terres réservées aux Indiens (par. 91(1A) et 91(24) de la Constitution). Le juge provincial Kopstein a statué que la loi provinciale s'appliquait à Baert Construction parce que la compétence en matière de relations de travail ne faisait pas partie intégrante des compétences exclusives du fédéral; il a conclu que la *Loi sur les justes salaires et les heures de travail* était *ultra vires* du Parlement. Baert Construction a été condamnée. Elle a interjeté appel devant la Cour d'appel du Manitoba et le procureur général du Canada est intervenu. L'avocat du Manitoba a prétendu que les dispositions législatives fédérales et provinciales n'étaient pas en conflit, mais que la loi provinciale était complémentaire de la législation fédérale; cette thèse fut défendue également par l'avocat du Canada et acceptée par la Cour d'appel. La Cour d'appel a jugé inutile de se prononcer sur la constitutionnalité de la législation fédérale. L'avocat de Baert Construction n'a pas insisté sur l'argument que la loi provinciale ne s'appliquait pas en raison de la compétence exclusive du fédéral sur les Indiens et sur les terres réservées aux Indiens, mais il a prétendu qu'elle ne pouvait régir des employés engagés en vertu d'un contrat conclu avec le fédéral pour des travaux sur des terrains de la Couronne fédérale. La Cour d'appel du Manitoba n'a pas retenu cet argument et a rejeté l'appel. Le juge Matas, parlant en son nom et en celui du juge Guy, a dit (aux pp. 270-271):

Counsel did not go so far as to suggest that the four employees would be subject to federal laws relating to certification and labour relations generally; in the isolated instance of this particular project, federal law would apply; on the conclusion of the project, provincial law would again apply to employees of Baert.

In my view, this argument is based on an artificial division of legislative competency. From a practical point of view it would be a strange result if federal legislation, providing for a minimum standard, could be interpreted so as to require that standard to apply to a part of contractor's work force, for part of the time, where there was intermittent employment under a federal contract on federal land. The result would be chaos and would be contrary to the intent of labour legislation, both federal and provincial.

I find myself in substantial agreement with the Manitoba Court of Appeal.

In the result, I would dismiss the appeal with costs throughout.

*Appeal dismissed with costs, LASKIN C.J. and SPENCE J. dissenting.*

*Solicitors for the appellant: Guertin, Gagnon and Lafleur, Montreal.*

*Solicitors for the respondent: Bergeron, Belleau, Turcotte, Laliberté, Dubuc and Corbeil, Montreal.*

*Solicitors for the Attorney General of Quebec: de Grandpré, Colas, Amyot, Lesage, Deschênes and Godin, Montreal.*

*Solicitor for the Attorney General of Alberta: William Henkel, Edmonton.*

*Solicitor for the Attorney General of Saskatchewan: William N. Lawton, Regina.*

[TRADUCTION] L'avocat n'est pas allé jusqu'à laisser entendre que les quatre employés seraient assujettis aux lois fédérales relatives à l'accréditation et aux relations de travail en général; dans le cas isolé de ce chantier particulier, la loi fédérale devrait s'appliquer; à la fermeture du chantier, la loi provinciale s'appliquerait de nouveau aux employés de Baert.

A mon avis, cet argument est fondé sur une division artificielle des compétences législatives. D'un point de vue pratique, il serait plutôt singulier qu'une législation fédérale prévoyant une norme minimale puisse être interprétée comme exigeant que cette norme s'applique à une partie de la main-d'œuvre d'un entrepreneur, pendant une période donnée, lorsqu'il s'agit d'un travail intermittent effectué sur un terrain fédéral en vertu d'un contrat conclu avec le fédéral. La confusion qui en résulterait serait contraire à l'intention de la législation du travail, tant fédérale que provinciale.

Je suis essentiellement d'accord avec la Cour d'appel du Manitoba.

En conséquence, je suis d'avis de rejeter le pourvoi, avec dépens dans toutes les cours.

*Pourvoi rejeté avec dépens, le juge en chef LASKIN et le juge SPENCE étant dissidents.*

*Procureurs de l'appellant: Guertin, Gagnon et Lafleur, Montréal.*

*Procureurs de l'intimée: Bergeron, Belleau, Turcotte, Laliberté, Dubuc et Corbeil, Montréal.*

*Procureurs du procureur général du Québec: de Grandpré, Colas, Amyot, Lesage, Deschênes et Godin, Montréal.*

*Procureur du procureur général de l'Alberta: William Henkel, Edmonton.*

*Procureur du procureur général de la Saskatchewan: William N. Lawton, Regina.*

**Fred Morton Holdings Ltd. (Defendant)**  
*Appellant;*

and

**Harvey Davis as Administrator of the estate of Ralph Zilberman, deceased, and the said Harvey Davis as Administrator of the estate of Esther Zilberman, deceased (Plaintiffs)**  
*Respondents.*

1978: December 6; 1978: December 21.

Present: Laskin C.J. and Pigeon, Dickson, Estey and Pratte JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR MANITOBA

*Interest — Contract for sale of land — Claim for interest on unpaid purchase money — Closing of contract and consequent right of possession dependent on rezoning — Purchaser giving option to third party before closing date — Nothing changed by reason of option — Interest claim dismissed.*

The plaintiffs claimed interest on unpaid purchase money, under a contract for the sale of land, for the whole or part of the period between the stipulated date for adjustments and the later date of closing, which depended upon the defendant purchaser obtaining a variation in zoning to permit it to proceed with a commercial development. The date of the contract, as finally negotiated was July 26, 1971 (the date of the original contract later replaced) and the date fixed for adjustments (retained from the original contract) was September 1, 1971. Rezoning was obtained by the purchaser on May 31, 1973.

The purchase price (raised to \$660,000 from the original contracted price of \$650,000 and finally adjusted to \$679,000) was payable on the following terms: \$100,000 when rezoning approval was obtained, and the balance to be secured by a first mortgage with interest at 8 per cent per annum payable monthly from the first month following the exchange of documents and funds to complete the transaction. No issue arose here as to closing; the purchaser paid \$100,000 on June 27, 1973, and by October 13, 1973, the vendors received the balance of the principal so that the mortgage provisions were by-passed.

In allowing an appeal from the dismissal at trial of the plaintiffs' claim, the Court of Appeal for Manitoba gave equitable relief, grounding it on the fact that the purchaser, by giving an option to a third party on February 22, 1972, to purchase part of the land had in

**Fred Morton Holdings Ltd. (Défenderesse)**  
*Appelante;*

et

**Harvey Davis en sa qualité d'administrateur de la succession de feu Ralph Zilberman, et ledit Harvey Davis en sa qualité d'administrateur de la succession de feu Esther Zilberman (Demandeurs) Intimés.**

1978: 6 décembre; 1978: 21 décembre.

Présents: Le juge en chef Laskin et les juges Pigeon, Dickson, Estey et Pratte.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU MANITOBA

*Intérêts — Contrat de vente de terrain — Réclamation d'intérêts sur le prix d'achat impayé — Signature du contrat et prise de possession subordonnée à un changement de zonage — Option donnée par l'acheteur à un tiers avant la signature — L'option ne change rien — Rejet de la réclamation d'intérêts.*

Les demandeurs réclament des intérêts sur le prix d'achat impayé aux termes d'un contrat de vente de terrains, pour la totalité ou partie de la période écoulée entre la date prévue des ajustements et celle plus tardive de la signature. Celle-ci était assujettie à l'obtention par la défenderesse (acheteur) d'une modification du zonage qui lui permette de faire aménager un centre commercial. La date du contrat finalement négocié était le 26 juillet 1971 (date du premier contrat ultérieurement remplacé) et la date fixée pour les ajustements (toujours celle du premier contrat) était le 1<sup>er</sup> septembre 1971. L'acheteur a obtenu le nouveau zonage le 31 mai 1973.

Le prix d'achat (porté à \$660,000 au lieu de \$650,000 dans le contrat original et finalement ajusté à \$679,000) devait être versé selon les modalités suivantes: \$100,000 lors de l'approbation du nouveau zonage et le solde, garanti par une première hypothèque avec intérêt à 8 pour cent par an payable mensuellement à partir du mois suivant la remise des documents et des fonds pour parachever la vente. La signature ne présente ici aucune difficulté; l'acheteur a payé \$100,000 le 27 juin 1973 et, le 13 octobre 1973, les vendeurs ont reçu le solde du principal de sorte que les clauses concernant l'hypothèque n'ont pas été appliquées.

En accueillant un appel interjeté du rejet de la réclamation des demandeurs en première instance, la Cour d'appel du Manitoba a accordé un redressement fondé sur l'*equity* au motif que, comme l'acheteur avait donné une option d'achat sur une partie du terrain à un tiers, le

effect taken possession, constructively or notionally, although not physically. It was held that the purchaser made itself liable for payment of interest from the date it granted the option. Matas J.A., speaking for the Court, purported to apply the principle stated by the Privy Council in *International Railway Co. v. Niagara Parks Commission*, [1941] 3 D.L.R. 385, in these terms: "The true rule is that if in cases where Courts of Equity would grant specific performance the purchaser obtains possession of the subject-matter of the contract before the payment of the purchase-price he must in the absence of express agreement to the contrary pay interest on his purchase-money as from the date when he gets possession until the date of payment because it would be inequitable for him to have the benefit of possession of the subject-matter of the contract and also of the purchase-money." With leave, the purchaser appealed from the decision of the Court of Appeal to this Court.

*Held:* The appeal should be allowed.

Constructive possession could not arise from the granting of an option to purchase any more than it could arise from an assignment by the purchaser of the benefit of its contract. Nothing changed by reason of the option; the closing of the contract and consequent right of possession still depended on the rezoning. In the circumstances the equitable principle of the *Niagara Parks* case could not be applied here. This conclusion was supported by the fact that there could be no right to specific performance here until rezoning was obtained.

As to the contention that the choice of the February 22, 1972 date by Matas J.A. was really an exercise of discretion in the application of the equitable principle as to interest by reference to constructive possession as of the date for adjustments, namely, September 1, 1971, whatever might be said of this contention under a straightforward contract of sale, say of a residence, this could not be said here, having regard to the renegotiation of the contract as originally executed and to the provision for 10 per cent interest on \$650,000 for extension of time to secure the rezoning. Moreover, the reasons of Matas J.A. in selecting the February 22, 1972 date were not read as being a discretionary relaxation in favour of the purchaser of the September 1, 1971 date for adjustments.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Manitoba<sup>1</sup>, allowing an appeal from a judgment of Solomon J. dismissing an action for interest claimed under a contract for the sale of land. Appeal allowed.

<sup>1</sup> [1978] 1 W.W.R. 61, 79 D.L.R. (3d) 641.

22 février 1972, il en avait en fait pris possession, virtuellement ou fictivement, sans l'avoir fait matériellement. Parlant au nom de la Cour, le juge Matas a voulu appliquer le principe énoncé par le Conseil privé dans l'arrêt *International Railway Co. v. Niagara Parks Commission*, [1941] 3 D.L.R. 385, en ces termes: «La vraie règle est que, dans les cas où les cours d'*equity* accorderaient l'exécution directe, si l'acheteur obtient possession de l'objet du contrat avant le paiement du prix d'achat, il doit, en l'absence de convention expresse contraire, payer l'intérêt sur le prix d'achat du jour où il obtient possession jusqu'au jour du paiement, parce qu'il serait injuste pour lui de jouir de la possession de l'objet du contrat et aussi du prix d'achat.» Sur autorisation, l'acheteur forme devant cette Cour un pourvoi contre la décision de la Cour d'appel.

*Arrêt:* Le pourvoi doit être accueilli.

On ne peut pas parler de possession virtuelle en raison d'une option d'achat, pas plus d'ailleurs que dans le cas d'une cession par l'acheteur du bénéfice de son contrat. L'option n'a rien changé; la signature du contrat et la prise de possession dépendaient toujours d'un changement de zonage. Dans les circonstances, on ne peut appliquer ici le principe fondé sur l'*equity* formulé dans *Niagara Parks*. Cette conclusion est appuyée par le fait qu'il ne pourrait, en l'espèce, y avoir de droit à l'exécution directe avant l'obtention du nouveau zonage.

Quant à la prétention que le juge Matas a en réalité exercé son pouvoir discrétionnaire dans l'application du principe d'*equity* à l'égard de l'intérêt, en se fondant sur la possession virtuelle à partir de la date des ajustements, soit le 1<sup>er</sup> septembre 1971, quoi qu'on puisse en dire dans le cas d'un simple contrat de vente, d'une résidence par exemple, on ne peut le dire ici puisque le contrat a été négocié de nouveau et que l'on a prévu un intérêt de 10 pour cent sur \$650,000 pour la prorogation du délai pour obtenir un nouveau zonage. De plus, on ne peut interpréter le choix par le juge Matas du 22 février 1972 comme un report discrétionnaire, en faveur de l'acheteur, de la date du 1<sup>er</sup> septembre 1971 pour les ajustements.

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel du Manitoba<sup>1</sup>, qui a accueilli un appel du jugement du juge Solomon rejetant une action en recouvrement d'intérêts en vertu d'un contrat de vente de terrains. Pourvoi accueilli.

<sup>1</sup> [1978] 1 W.W.R. 61, 79 D.L.R. (3d) 641.

*C. K. Tallin, Q.C.*, for the defendant, appellant.

*V. Simonsen*, for the plaintiffs, respondents.

The judgment of the Court was delivered by

THE CHIEF JUSTICE—The issue in this appeal, which is here by leave, is a narrow one. It concerns a claim for interest on equitable grounds on unpaid purchase money, under a contract for the sale of land, for the whole or part of the period between the stipulated date for adjustments and the later date of closing, which depended upon the purchaser obtaining a variation in zoning to permit it to proceed with a commercial development. The date of the contract, as finally negotiated was July 26, 1971 (the date of the original contract later replaced) and the date fixed for adjustments (retained from the original contract) was September 1, 1971. Rezoning was obtained by the purchaser on May 31, 1973.

Under the terms of the contract, as actually made on February 25, 1972 and later varied by a memorandum of November 16, 1972, the purchaser agreed to the following terms:

1. The purchase price of the property, consisting of about 48 acres, was \$660,000 (raised from the original contracted price of \$650,000), subject to adjustment after survey at the purchaser's expense. The adjusted price turned out to be \$679,000.
2. A deposit of \$10,000 was to be made upon execution of the contract.
3. The completion of the contract was dependent on the obtaining of a zoning variation by the purchaser who agreed to pay
  - (a) a non-refundable sum of \$10,000, not to be credited as part of the purchase price, as consideration for extension of time to obtain rezoning up to April 30, 1972;
  - (b) if rezoning was not obtained by that time, the purchaser was to pay interest monthly on \$650,000 at the rate of 10 per cent per annum as consideration for

*C. K. Tallin, c.r.*, pour la défenderesse, appelante.

*V. Simonsen*, pour les demandeurs, intimés.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE EN CHEF—La question soulevée par ce pourvoi, interjeté sur autorisation, est étroite. Elle vise une réclamation d'intérêts, pour des motifs d'*equity*, sur le prix d'achat impayé aux termes d'un contrat de vente de terrains, pour la totalité ou partie de la période écoulée entre la date prévue des ajustements et celle plus tardive de la signature. Celle-ci était assujettie à l'obtention par l'acheteur d'une modification du zonage qui lui permette de faire aménager un centre commercial. La date du contrat finalement négocié était le 26 juillet 1971 (date du premier contrat ultérieurement remplacé) et la date fixée pour les ajustements (toujours celle du premier contrat) était le 1<sup>er</sup> septembre 1971. L'acheteur a obtenu le nouveau zonage le 31 mai 1973.

En vertu des termes du contrat, effectivement rédigé le 25 février 1972 et modifié subséquemment par un mémoire en date du 16 novembre 1972, l'acheteur a convenu de ce qui suit:

1. Le prix d'achat de la propriété d'environ 48 acres est de \$660,000 (au lieu de \$650,000 comme le stipule le contrat original) sous réserve d'ajustements, après l'arpentage aux frais de l'acheteur. Après ajustements, le prix a été fixé à \$679,000.
2. Un dépôt de \$10,000 doit être versé dès la signature de l'offre d'achat.
3. L'exécution du contrat est assujettie à l'obtention d'une modification de zonage par l'acheteur qui accepte de payer:
  - a) un montant non remboursable de \$10,000 en sus du prix d'achat, en contrepartie de la prorogation du délai pour obtenir le nouveau zonage jusqu'au 30 avril 1972;
  - b) à défaut d'avoir obtenu un nouveau zonage à cette date, l'acheteur doit payer un intérêt mensuel au taux annuel de 10 pour cent sur le montant de

extension of time to obtain it up to and including July 15, 1973, or until the rezoning change was obtained, whichever should first occur, but payable in any event for the period from January 15, 1973 (the date limited under the agreement as signed on February 25, 1972) to April 15, 1973.

- (c) The agreement was to be null and void if rezoning was not obtained by July 15, 1973.
- (d) The interest payments aforesaid were also not refundable nor to be credited to the purchase price.

The purchase price was payable on the following terms: \$100,000 when rezoning approval was obtained, and the balance to be secured by a first mortgage with interest at 8 per cent per annum payable monthly from the first month following the exchange of documents and funds to complete the transaction. No issue arises here as to closing; the purchaser paid \$100,000 on June 27, 1973, and by October 13, 1973 the vendors received the balance of the principal so that the mortgage provisions were by-passed.

The adjustments to be made as of September 1, 1971, were covered by a clause which stipulated that "all adjustments of taxes, rentals, insurance premiums and other adjustments" were to be made as of that date. There was rental property on the land yielding a small rental of \$75 per month. There were concurrent findings below that this clause did not embrace interest so as to entitle the vendors to claim it from September 1, 1971, to May 31, 1973, as a legal entitlement under the terms of the contract. I would not disturb this finding based as it was on construction of the adjustment clause in the context of the contract as a whole.

The trial judge, Solomon J., dismissed the claim for interest, rejecting the vendors' contentions based, respectively, on (1) the adjustment clause above-mentioned; (2) a claim for rectification on the ground of an alleged oral agreement to pay interest; (3) the application of s. 38 of *The Law of*

\$650,000, en contrepartie de la prorogation du délai jusqu'à l'obtention du nouveau zonage ou au plus tard jusqu'au 15 juillet 1973, mais, en tout état de cause, l'intérêt sera payable du 15 janvier 1973 (date fixée aux termes de la convention signée le 25 février 1972) au 15 avril 1973;

- c) la convention sera considérée comme nulle et non avenue si le nouveau zonage n'est pas obtenu d'ici le 15 juillet 1973;
- d) les paiements d'intérêts susmentionnés ne sont pas remboursables et ne peuvent être déduits du prix d'achat.

Le prix d'achat devait être versé selon les modalités suivantes: \$100,000 lors de l'approbation du nouveau zonage et le solde, garanti par une première hypothèque avec intérêt à 8 pour cent par an payable mensuellement à partir du mois suivant la remise des documents et des fonds pour parachever la vente. La signature du contrat ne présente ici aucune difficulté; l'acheteur a payé \$100,000 le 27 juin 1973 et, le 13 octobre 1973, les vendeurs ont reçu le solde du principal de sorte que les clauses concernant l'hypothèque n'ont pas été appliquées.

Les ajustements à faire à partir du 1<sup>er</sup> septembre 1971 sont prévus dans une clause qui stipule que: [TRADUCTION] «tous les ajustements de taxes, loyers, primes d'assurance et autres» doivent être faits à partir de cette date-là. Une propriété louée sur le terrain rapportait un petit loyer mensuel de \$75. En première instance et en appel, il a été décidé, dans des conclusions concordantes, que cette clause ne comprenait pas l'intérêt de façon à permettre aux vendeurs de le réclamer aux termes du contrat du 1<sup>er</sup> septembre 1971 au 31 mai 1973. Je suis d'avis de ne pas modifier cette conclusion qui est fondée sur l'interprétation de la clause sur les ajustements en fonction de l'ensemble du contrat.

Le juge de première instance, le juge Solomon, qui a rejeté la réclamation d'intérêts, a repoussé les allégations des vendeurs fondées respectivement sur (1) la clause sur les ajustements, susmentionnée; (2) la demande de redressement fondée sur une prétendue entente verbale de payer des inté-

*Property Act*, R.S.M. 1970, c. L 90 (which so far as material, provides, *inter alia*, for adjustment of interest as of date of closing, unless otherwise stipulated); and (4) on equity. In the Manitoba Court of Appeal, Matas J.A., speaking for the Court, affirmed the trial judge's position on the first three grounds, noting only a misconstruction of s. 38 of *The Law of Property Act*, but concluding that the stipulation for adjustments as of September 1, 1971, did not convert that date to the date of closing.

The Court of Appeal did, however, give equitable relief, grounding it on the fact that the purchaser, by giving an option to a third party on February 22, 1972, to purchase part of the land had in effect taken possession, constructively or notionally, although not physically. Two paragraphs of the reasons of Matas J.A. are relevant on this point, as follows:

Defendant argues that since the taxes exceeded the rents, resulting in a net loss to defendant of about \$1,000.00, it would be inequitable to take the adjustments into account. In my view, if the only factor were the adjustments having been made as of September 1, 1971, exercise of the court's discretion in favour of the plaintiffs would not be warranted. The amounts are so small in relation to the interest claimed that it would be inequitable to assess interest against the defendant only because of the earlier date for adjustments.

But the question of adjustments must be considered in light of the action of the defendant in granting an option to BACM Ltd. It is not enough for defendant to argue that if it had failed to close with the plaintiffs it might have had an action for damages on its hands from BACM Ltd. and that this was no concern of the plaintiffs. I think it was very much the concern of the vendors, that its prospective purchaser, on February 22, 1972, acted as the beneficial owner and as if the land were already its asset and not that of the vendors. No doubt the shopping centre project was facilitated by the exchange of properties with BACM Ltd., resulting in great commercial convenience for the defendant. Defendant had effectively arrogated to itself the "fruits of possession" if not the physical possession of the land and made itself liable for payment of interest from the date it granted the option.

rêts; (3) l'application de l'art. 38 de *The Law of Property Act*, R.S.M. 1970, chap. L90 (dont la partie pertinente prévoit, notamment, l'ajustement des intérêts à compter de la date de la signature, sauf disposition contraire); et (4) sur l'*equity*. Au nom de la Cour d'appel du Manitoba, le juge Matas a confirmé la conclusion du juge de première instance sur les trois premiers moyens; il a seulement relevé une mauvaise interprétation de l'art. 38 de *The Law of Property Act*, mais a conclu que la clause sur les ajustements à partir du 1<sup>er</sup> septembre 1971 ne faisait pas de cette date celle de la signature.

Cependant, la Cour d'appel a accordé un redressement fondé sur l'*equity* au motif que, comme l'acheteur avait donné une option d'achat sur une partie du terrain à un tiers, le 22 février 1972, il en avait en fait pris possession, virtuellement ou fictivement, sans l'avoir fait matériellement. Deux alinéas des motifs du juge Matas sont pertinents sur ce point:

[TRADUCTION] La défenderesse prétend qu'il serait injuste de tenir compte des ajustements puisque les taxes excèdent les loyers et qu'elle subit ainsi une perte nette de \$1,000. Si le seul facteur était que les ajustements ont été faits à partir du 1<sup>er</sup> septembre 1971, la cour ne pourrait pas, à mon avis, exercer son pouvoir discrétionnaire en faveur des demandeurs. Les montants sont tellement minimes par rapport aux intérêts réclamés qu'il serait injuste d'imposer des intérêts à la défenderesse seulement à cause de la date plus rapprochée des ajustements.

Mais il faut examiner la question des ajustements à la lumière de l'option accordée par la défenderesse à BACM Ltd. Il ne lui suffit pas de prétendre que si elle n'avait pas réussi à conclure le contrat avec les demandeurs, elle se serait exposée à des poursuites en dommages-intérêts par BACM Ltd. et que cela ne concernait pas les demandeurs. A mon avis, il n'était pas indifférent pour les vendeurs que leur acheteur éventuel, dès le 22 février 1972, ait agi comme propriétaire et comme si le terrain était déjà dans son patrimoine et non dans le leur. Il est certain que l'aménagement du centre commercial a été facilité par l'échange des propriétés avec BACM Ltd. et que la défenderesse en a tiré un grand avantage commercial. Elle s'est effectivement appropriée les «fruits de la possession», sinon la possession matérielle du terrain, et est donc tenue au paiement des intérêts à compter du jour où elle a consenti l'option.

The learned justice purported to apply the principle stated by the Privy Council in *International Railway Co. v. Niagara Parks Commission*<sup>2</sup>, at p. 394, in these terms:

... The true rule is that if in cases where Courts of Equity would grant specific performance the purchaser obtains possession of the subject-matter of the contract before the payment of the purchase-price he must in the absence of express agreement to the contrary pay interest on his purchase-money as from the date when he gets possession until the date of payment because it would be inequitable for him to have the benefit of possession of the subject-matter of the contract and also of the purchase-money.

The *Niagara Parks* case concerned the right to interest on compensation to which the appellant was entitled by statute upon the cessation of the operation of a railway under an expired franchise, the railway with its associated property being thereby vested in the Commission. The actual operation by the company ceased on September 12, 1932, on which date the Commission took possession. It was held that the company was entitled to interest from that date to the date of payment on the amount of compensation awarded to it in prescribed arbitration proceedings.

In my view, the present case does not, on its facts, invite the application of the principle of the *Niagara Parks* case. I do not see how constructive possession or the "fruits of possession" (to use Justice Matas' phrase) can arise from the granting of an option to purchase any more than it could arise from an assignment by the purchaser of the benefit of its contract. Nothing changed by reason of the option; the closing of the contract and consequent right of possession still depended on the rezoning. Indeed, there was evidence that the vendor wished to occupy part of the property in anticipation of the rezoning and as a result of the option agreement and permission to do so was refused by the vendors. In the circumstances I do not see how the equitable principle of the *Niagara Parks* case can be applied here. I am fortified in this conclusion by the fact that there could be no right to specific performance here until rezoning was obtained.

<sup>2</sup> [1941] 3 D.L.R. 385.

Le savant juge a voulu appliquer le principe énoncé par le Conseil privé dans l'arrêt *International Railway Co. v. Niagara Parks Commission*<sup>2</sup>, à la p. 394:

[TRADUCTION] ... La vraie règle est que, dans les cas où les cours d'*equity* accorderaient l'exécution directe, si l'acheteur obtient possession de l'objet du contrat avant le paiement du prix d'achat, il doit, en l'absence de convention expresse contraire, payer l'intérêt sur le prix d'achat du jour où il obtient possession jusqu'au jour du paiement, parce qu'il serait injuste pour lui de jouir de la possession de l'objet du contrat et aussi du prix d'achat.

L'affaire *Niagara Parks* traite du droit à l'intérêt sur l'indemnité payable à l'appelante, en vertu de la loi, à la suite de la cessation de l'exploitation d'un chemin de fer, à l'expiration d'une concession qui entraînait la remise du chemin de fer et des biens y afférents à la Commission. La compagnie a réellement cessé son exploitation le 12 septembre 1932, date à laquelle la Commission a pris possession. Il fut jugé que la compagnie avait droit à l'intérêt de ce jour à celui du paiement de l'indemnité qui lui a été accordée à l'issue des procédures d'arbitrage prescrites.

A mon avis, les faits en l'espèce ne se prêtent pas à l'application du principe de l'arrêt *Niagara Parks*. Je ne vois pas comment on peut parler de possession virtuelle ou de «fruits de la possession» (pour reprendre l'expression du juge Matas) en raison d'une option d'achat, pas plus d'ailleurs que dans le cas d'une cession par l'acheteur du bénéfice de son contrat. L'option n'a rien changé; la signature du contrat et la prise de possession dépendaient toujours d'un changement de zonage. En fait, la preuve établit que l'acheteur souhaitait occuper une partie du terrain par anticipation du nouveau zonage et à la suite de l'option, mais que les vendeurs ne l'y ont pas autorisé. Dans les circonstances, je ne vois pas comment on peut appliquer ici le principe fondé sur l'*equity* formulé dans *Niagara Parks*. D'ailleurs, cette conclusion est à mon avis renforcée par le fait qu'il ne pouvait, en l'espèce, y avoir de droit à l'exécution directe avant l'obtention du nouveau zonage.

<sup>2</sup> [1941] 3 D.L.R. 385.



Respondent's counsel contended, however, that the choice of the February 22, 1972 date by Matas J.A. was really an exercise of discretion in the application of the equitable principle as to interest by reference to constructive possession as of the date for adjustments, namely, September 1, 1971. Whatever might be said of this contention under a straightforward contract of sale, say of a residence, I cannot see how this can be said here, having regard to the renegotiation of the contract as originally executed and to the provision for 10 per cent interest on \$650,000 for extension of time to secure the rezoning. Moreover, I do not read the reasons of Matas J.A. in selecting the February 22, 1972 date as being a discretionary relaxation in favour of the purchaser of the September 1, 1971 date for adjustments.

I would, accordingly, allow the appeal, set aside the judgment of the Manitoba Court of Appeal and restore the judgment at trial dismissing the claim for interest, with costs to the appellant throughout.

*Appeal allowed with costs.*

*Solicitors for the defendant, appellant: Tallin & Kristjansson, Winnipeg.*

*Solicitors for the plaintiffs, respondents: Scarth, Simonsen & Co., Winnipeg.*

Cependant, l'avocat de l'intimé a prétendu qu'en choisissant la date du 22 février 1972, le juge Matas a en réalité exercé son pouvoir discrétionnaire dans l'application du principe d'*equity* à l'égard de l'intérêt, en se fondant sur la possession virtuelle à partir de la date des ajustements, soit le 1<sup>er</sup> septembre 1971. Quoi que l'on puisse dire de cette affirmation dans le cas d'un simple contrat de vente d'une résidence par exemple, je ne vois pas comment on peut dire cela en l'espèce puisque le contrat a été négocié de nouveau et que l'on a prévu un intérêt de 10 pour cent sur le montant de \$650,000 pour la prorogation du délai pour obtenir un nouveau zonage. De plus, le choix par le juge Matas du 22 février 1972 ne constitue pas, à mon avis, un report discrétionnaire, en faveur de l'acheteur, de la date du 1<sup>er</sup> septembre 1971 pour les ajustements.

En conséquence, je suis d'avis d'accueillir le pourvoi, d'infirmer l'arrêt de la Cour d'appel du Manitoba et de rétablir le jugement de première instance rejetant la réclamation d'intérêts, avec dépens en faveur de l'appelante dans toute les cours.

*Pourvoi accueilli avec dépens.*

*Procureurs de la défenderesse, appelante: Tallin & Kristjansson, Winnipeg.*

*Procureurs des demandeurs, intimés: Scarth, Simonsen & Co., Winnipeg.*

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

and

**Leo Kravitz** (*Plaintiff*) *Respondent*.

1978: February 14 and 15; 1979: January 23.

Present: Laskin C.J. and Martland, Spence, Pigeon, Dickson, Estey and Pratte JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR QUEBEC

*Sale — Motor vehicle — Hidden defects — Legal warranty — No-warranty stipulation — Conventional warranty — Liability of manufacturer — Civil Code, arts. 1491, 1522, 1527 to 1530.*

In November 1967 respondent ("Kravitz") bought from an authorized dealer ("Plamondon") of appellant ("G.M.") a new 1968 Oldsmobile manufactured by G.M. Kravitz complained of certain defects in his car from the moment he took delivery of it. On a number of occasions Plamondon, with G.M.'s knowledge and at its expense, caused some repairs to be made to the automobile, but failed however to correct the defects observed by Kravitz and of which he continued to complain. In October 1968, as he had not yet obtained satisfaction, Kravitz tendered the automobile to G.M. and Plamondon upon reimbursement of the purchase price. A few days later, he renewed his tender at the same time as he delivered possession of the automobile. On November 1, he brought an action against Plamondon and G.M. in which he prayed (i) that the tender of the automobile be declared valid, (ii) that the sale of the automobile to him by Plamondon be cancelled, and (iii) that Plamondon and G.M. be condemned jointly and severally to pay him the purchase price of the automobile (\$3,485.50) and damages amounting to \$2,648.21. The Superior Court allowed Kravitz' action in accordance with his conclusions, except that it reduced the amount of damages by \$862.95, fixing the amount of the condemnation at \$5,270.76. Plamondon and G.M. both appealed from this decision, but the Court of Appeal unanimously upheld the Superior Court judgment. Only G.M. appealed to this Court. It raised only points of law, which presented the question of the extent to which an automobile manufacturer is liable to the buyer of a new vehicle from one of its dealers for the latent defects in such vehicle.

*Held:* The appeal should be dismissed.

Kravitz put forward three separate grounds of liability in support of his action against G.M., the first being

**General Motors Products of Canada Limited** (*Défenderesse*) *Appelante*;

et

**Leo Kravitz** (*Demandeur*) *Intimé*.

1978: 14 et 15 février; 1979: 23 janvier.

Présents: Le juge en chef Laskin et les juges Martland, Spence, Pigeon, Dickson, Estey et Pratte.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC

*Vente — Automobile — Vices cachés — Garantie légale — Stipulation de non-garantie — Garantie conventionnelle — Responsabilité du manufacturier — Code civil, art. 1491, 1522, 1527 à 1530.*

En novembre 1967, l'intimé («Kravitz») achète, d'un concessionnaire autorisé («Plamondon») de l'appelante («G.M.»), une automobile neuve de marque Oldsmobile, année 1968 fabriquée par G.M. Dès la livraison de la voiture, Kravitz se plaint de certaines déficiences. A plusieurs reprises, Plamondon, à la connaissance et aux frais de G.M., effectue des réparations à l'automobile mais sans réussir à corriger les défauts dont se plaint toujours Kravitz. En octobre 1968, n'ayant pas encore obtenu satisfaction, Kravitz offre l'automobile à G.M. et à Plamondon contre remboursement du prix d'achat. Quelques jours après, il réitère son offre en même temps qu'il délivre possession de l'automobile. Le 1<sup>er</sup> novembre, il intente, contre Plamondon et G.M., une action par laquelle il demande (i) qu'il lui soit donné acte de l'offre de l'automobile, (ii) que la vente de l'automobile à lui consentie par Plamondon soit résiliée et (iii) que Plamondon et G.M. soient solidairement condamnés à lui payer le prix d'achat de l'automobile (\$3,485.50) et des dommages-intérêts pour un montant de \$2,648.21. La Cour supérieure a fait droit à l'action de Kravitz selon ses conclusions, sauf qu'elle a réduit le montant des dommages de \$862.95, établissant le montant de la condamnation à \$5,270.76. Plamondon et G.M. ont tous deux appelé de cette décision mais la Cour d'appel, unanimement, a confirmé le jugement de la Cour supérieure. Seule G.M. se pourvoit devant cette Cour. Elle ne soulève que des moyens de droit qui posent le problème de l'étendue de la responsabilité du manufacturier d'automobiles à l'égard de celui qui a acheté d'un concessionnaire de ce manufacturier un véhicule neuf affecté de vices cachés.

*Arrêt:* Le pourvoi doit être rejeté.

A l'appui de son action contre G.M., Kravitz invoque trois sources distinctes de responsabilité dont la pre-

the legal warranty against latent defects provided for in the *Civil Code*. For the purposes of art. 1527 *C.C.*, the manufacturer and the professional seller are always presumed to be in bad faith, and their liability is the same as that of the seller who is aware of the defects of the thing sold. The manufacturer cannot avoid his liability for latent defects in the thing he has manufactured when he sells it to a dealer. In the case at bar, by selling the vehicle to Plamondon, G.M. became liable to it for the warranty against latent defects. Hence Plamondon could have brought a redhibitory and damage action against G.M., based on this legal warranty. Kravitz could have exercised the remedy himself through an action in subrogation. However, this is not what he elected to do: he sought to exercise against G.M. a personal right which he would have acquired with the automobile and whereby he could avail himself directly against the manufacturer of the legal warranty against latent defects resulting from the sale by the latter to its dealer. This approach raises three major difficulties: the first results from the no-warranty stipulation; the second has to do with the effect of G.M.'s conventional warranty; and the third stems from the fact that Kravitz is relying on a right flowing from a contract to which he was not a party.

(1) The no-warranty clause contained in the contract of sale between Plamondon and Kravitz seeks to repudiate the legal warranty of the dealer and the manufacturer against defects. Although our courts accept the validity of non-liability clauses more readily than their French counterparts, there is no reason to choose a solution different from that adopted by the French courts in the case of the sale of a new product by a professional seller to a non-professional buyer. Both the professional seller and the manufacturer must notify the purchaser of the latent defects in the thing sold. Nowadays, when sales are frequently standard-form contracts, it is important not to permit a manufacturer or a professional seller to systematically ignore the warranty against latent defects or limit its effects, to the detriment of the non-professional buyer. This solution, which has already been adopted by the courts of Quebec, is also consistent with the majority decision of this Court in *Touchette v. Pizzagalli*, [1938] S.C.R. 433. The no-warranty stipulation therefore cannot be a bar to Kravitz' remedy against G.M.

(2) When Kravitz took possession of the automobile, Plamondon, acting as G.M.'s agent, gave him two booklets published by G.M., certain clauses of which constituted a conventional warranty by G.M. By this war-

rière est la garantie légale contre les défauts cachés prévue au *Code civil*. Pour les fins de l'art. 1527 *C.c.*, le fabricant et le vendeur professionnel sont toujours présumés être de mauvaise foi et leur responsabilité est la même que celle du vendeur qui connaissait les vices de la chose vendue. Le fabricant ne peut se libérer de sa responsabilité pour les vices cachés de la chose qu'il a fabriquée par le seul fait qu'il la vend à un concessionnaire. En l'espèce, par la vente du véhicule à Plamondon, G.M. est devenue à l'égard de celui-ci débitrice de la garantie de vices cachés. Plamondon pouvait donc exercer un recours, fondé sur cette garantie, en réhibition et en dommages contre G.M. Kravitz aurait pu exercer lui-même le recours au moyen de l'action subrogatoire. Mais ce n'est pas ce qu'il a choisi de faire: il prétend exercer contre G.M. un droit propre qui lui permettrait d'invoquer directement contre le fabricant la garantie légale des vices cachés résultant de la vente faite par celui-ci à son concessionnaire et dont Kravitz serait devenu le titulaire en sa qualité de propriétaire de l'automobile. Cela soulève trois difficultés principales: la première résulte de la stipulation de non-garantie; la deuxième a trait à l'effet de la garantie conventionnelle de G.M.; la troisième provient du fait que Kravitz prétend invoquer un droit résultant d'un contrat auquel il n'est pas partie.

1) La clause de non-garantie contenue dans le contrat de vente entre Plamondon et Kravitz vise à écarter la garantie légale des défauts du concessionnaire et du manufacturier. Même si nos tribunaux admettent plus facilement que les tribunaux français la validité des clauses de non-responsabilité, il n'y a pas de raison d'adopter une solution différente de celle consacrée par la jurisprudence française lorsqu'il s'agit de la vente d'un produit neuf par un vendeur professionnel à un acheteur d'occasion. Le vendeur professionnel tout comme le fabricant ont l'obligation de dénoncer les vices cachés de la chose qu'ils vendent. Alors que de nos jours la vente est fréquemment un contrat d'adhésion, il apparaît important de ne pas permettre qu'un fabricant ou un vendeur professionnel puisse ignorer systématiquement la garantie des vices cachés ou en restreindre les effets au détriment de l'acheteur occasionnel. Cette solution, déjà adoptée par les tribunaux du Québec, est d'ailleurs conforme à l'arrêt majoritaire de cette Cour dans *Touchette c. Pizzagalli*, [1938] R.C.S. 433. La stipulation de non-garantie ne peut donc pas faire obstacle au recours de Kravitz contre G.M.

2) Lorsque Kravitz a pris possession de l'automobile, Plamondon, agissant comme mandataire de G.M., lui a remis deux livrets publiés par G.M. et dont certaines clauses constituent une garantie conventionnelle consen-

ranty, G.M. wanted to eliminate its own legal warranty as well as that of its dealer, and limit the extent of its liability. Under the rule already shown, whereby neither a manufacturer nor a professional seller can contract out of the legal warranty against the latent defects or limit the liability resulting from such warranty, any provision of the conventional warranty the effect of which would be to relieve G.M. from its liability under the legal warranty must be held to be null and void. Accordingly, the conventional warranty cannot be opposed to Kravitz' claim against G.M.

(3) In order to decide on the merits of a direct remedy by Kravitz against G.M., it must be decided whether the legal warranty against latent defects resulting from the sale between G.M. and Plamondon has effect only as between the immediate parties to the contract, or whether it can also benefit a subsequent purchaser of the thing sold. In support of the argument that respondent cannot avail himself of a right that flows from a contract to which he is not a party, appellant cited art. 1023 C.C., under which a contract has effect only between the contracting parties. However, the rule set forth in that article is not absolute, for it is subject to exceptions (arts. 1028 to 1031 C.C.) which lay down different rules depending on whether a right or an obligation is involved. While in general a contract binds only the contracting parties, it seems to have always been recognized that some rights are so closely related to a thing that they can benefit only its owner. In light of this principle of the transfer of rights that are identified with the thing or accessories thereto, it must be said that the warranty against latent defects is owed not only to the immediate purchaser, but also to any subsequent purchaser of the thing. The sub-purchaser may therefore proceed directly against the first seller for both cancellation and damages. However, the cancellation in question is that of the first sale, since it is the one which gives rise to the warranty of which the sub-purchaser is availing himself. The price that the first seller must reimburse is thus that of the first sale, namely the price it received. The difference between the price of the first sale (wholesale price) and that of the second sale (retail price) is included in the damages owed under art. 1527 C.C. In the case at bar, although Kravitz expressly asked only that the sale to him by Plamondon be cancelled, his conclusions against G.M. necessarily imply that Kravitz did not intend that the sale between G.M. and Plamondon should continue to exist. On the other hand, Kravitz asked that G.M. be required to reimburse the price he paid to Plamondon, and the evidence does not indicate what was the price of the sale by G.M. to Plamondon. However, this omission is not important; if the price received by G.M. were

tie par G.M. Par cette garantie, G.M. veut supprimer sa garantie légale comme celle de son concessionnaire et limiter l'étendue de sa responsabilité. En vertu du principe déjà démontré selon lequel un fabricant ou un vendeur professionnel ne peut écarter la garantie légale des vices cachés ou limiter la responsabilité qui en découle, il faut tenir pour non écrite toute disposition de la garantie conventionnelle qui aurait pour effet de dégager G.M. de sa responsabilité en vertu de la garantie légale. La garantie conventionnelle ne peut donc être invoquée à l'encontre du recours de Kravitz contre G.M.

3) Pour décider du bien-fondé du recours direct de Kravitz contre G.M., il faut déterminer si la garantie légale des vices cachés résultant de la vente entre G.M. et Plamondon a effet seulement entre les parties immédiates du contrat ou si elle peut également bénéficier à un acquéreur subséquent de la chose vendue. A l'appui de sa prétention que l'intimé ne peut invoquer un droit qui résulte d'un contrat auquel il n'est pas partie, l'appellante cite l'art. 1023 C.c. selon lequel un contrat n'a d'effet qu'entre les parties contractantes. Mais la règle énoncée à cet article n'est pas absolue, car elle est sujette à des exceptions (art. 1028 à 1031 C.c.) qui posent des règles différentes selon qu'il s'agit d'un droit ou d'une obligation. Si en général un contrat ne lie que les parties contractantes, l'on semble par contre avoir toujours reconnu qu'il est des droits qui se rattachent si étroitement à une chose qu'ils ne peuvent bénéficier qu'au propriétaire de cette chose. A la lumière de ce principe de la transmission des droits qui s'identifient avec la chose ou en constituent l'accessoire, il faut dire que la garantie des vices cachés est due, non pas seulement à l'acquéreur immédiat, mais également à tout acquéreur subséquent de la chose. Le sous-acquéreur peut donc agir directement contre le premier vendeur tant en résiliation qu'en dommages. Mais la résiliation dont il s'agit est celle de la première vente puisque c'est elle qui donne naissance à la garantie dont se prévaut le sous-acquéreur. Le prix que le premier vendeur doit restituer est donc celui de la première vente, c'est-à-dire celui qu'il a reçu. Quant à la différence entre le prix de la première vente (prix de gros) et le prix de la deuxième vente (prix de détail), elle est comprise dans les dommages-intérêts dus aux termes de l'art. 1527 C.c. En l'espèce, même si Kravitz ne demande expressément que la résiliation de la vente qui lui a été consentie par Plamondon, ses conclusions prises contre G.M. impliquent nécessairement que Kravitz n'entendait pas que la vente entre G.M. et Plamondon continue d'avoir effet. D'autre part Kravitz demande que G.M. soit tenue à lui rembourser le prix qu'il a lui-même versé et la preuve n'indique pas le prix de la vente consenti par G.M. à Plamondon. Cette omission est cependant sans impor-

equal to or greater than that paid to Plamondon, G.M. must reimburse the price it received; if the price received by G.M. was (as is likely) less than that paid to Plamondon, G.M. must also pay the difference between the two prices in damages. Accordingly, under the legal warranty for latent defects which it owed, G.M. must pay Kravitz the amount of the selling price which the latter paid Plamondon and the damages resulting from the latent defects. G.M. is jointly and severally liable with Plamondon for payment in full of the sum owed Kravitz, since this was a commercial transaction for G.M. and Plamondon.

As G.M. is liable on the legal warranty for latent defects, there is no need to express an opinion on the other two arguments relied on by Kravitz, the conventional warranty and delictual liability.

*Samson & Fillion v. Davie Shipbuilding & Repairing Co.*, [1925] S.C.R. 202; *Société Intermat v. Entreprise Lèbre et autre*, J.C.P. 1971, II, 16555; *Glengoil Steamship Co. et al. v. Pilkington et al.* (1897), 28 S.C.R. 146; *Canada Steamship Lines Ltd. v. The King*, [1952] A.C. 192; *Lucas v. Société Acières de Maromme*, J.C.P. 1972, II, 17280; *Bonato v. Société des Etablissements Zryd*, J.C.P. 1975, II, 17912; *Michaud v. Létourneux*, [1967] C.S. 150; *Rioux v. General Motors Products of Canada Limited et al.*, [1971] C.S. 828; *Désaulniers v. Ford Motor Company of Canada Ltd.*, [1976] C.S. 1609; *Comp. métallurgique belge v. Comp. des chemins de fer du Nord et autres*, D.1885.1.357; *Entreprise moderne de canalisations et de travaux publics v. Silvestre et autres*, S.1963.1.193; *Ross v. Dunstall* (1921), 62 S.C.R. 393; *Epoux Nicolas v. Miran et autre*, Bull., 1973, IV, N° 105, 89, referred to; *Touchette v. Pizzagalli*, [1938] R.C.S. 433, followed; *Gougeon v. Peugeot Canada Ltée*, [1973] C.A. 824, distinguished.

APPEAL against a decision of the Court of Appeal, affirming a judgment of the Superior Court. Appeal dismissed.

*Keenan Lapierre and Jean Turgeon*, for the appellant.

*Morris Chaikelson*, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

PRATTE J.—The problem raised by this appeal, which is here by leave of this Court, has to do with the extent to which an automobile manufacturer is

tance; si le prix reçu par G.M. est égal ou supérieur à celui payé à Plamondon, G.M. doit restituer le prix qu'elle a reçu; si le prix reçu par G.M. est, comme il est vraisemblable, inférieur à celui payé à Plamondon, G.M. doit payer en plus la différence entre les deux prix, à titre de dommages-intérêts. Par conséquent, G.M. doit, en vertu de la responsabilité légale des défauts cachés dont elle est débitrice, payer à Kravitz le montant du prix de vente que celui-ci a versé à Plamondon ainsi que les dommages qui sont la conséquence des vices cachés. G.M. est solidaire avec Plamondon du paiement intégral de la somme due à Kravitz, puisqu'il s'agit pour G.M. et Plamondon d'une affaire de commerce.

Comme la garantie légale des défauts cachés entraîne la responsabilité de G.M., il n'y a pas lieu de se prononcer sur les deux autres moyens invoqués par Kravitz, soit la garantie conventionnelle et la responsabilité délictuelle.

Jurisprudence: *Samson & Fillion c. Davie Shipbuilding & Repairing Co.*, [1925] R.C.S. 202; *Société Intermat c. Entreprise Lèbre et autre*, J.C.P. 1971, II, 16555; *Glengoil Steamship Co. et autre c. Pilkington et autres* (1897), 28 R.C.S. 146; *Canada Steamship Lines Ltd. v. The King*, [1952] A.C. 192; *Lucas v. Société Acières de Maromme*, J.C.P. 1972, II, 17280; *Bonato c. Société des Etablissements Zryd*, J.C.P. 1975, II, 17912; *Michaud c. Létourneux*, [1967] C.S. 150; *Rioux c. General Motors Products of Canada Limited et autre*, [1971] C.S. 828; *Désaulniers c. Ford Motor Company of Canada Ltd.*, [1976] C.S. 1609; *Comp. métallurgique belge c. Comp. des chemins de fer du Nord et autres*, D.1885.1.357; *Entreprise moderne de canalisations et de travaux publics c. Silvestre et autres*, S.1963.1.193; *Ross c. Dunstall* (1921), 62 R.C.S. 393; *Epoux Nicolas c. Miran et autre*, Bull., 1973, IV, N° 105, 89; *Touchette c. Pizzagalli*, [1938] R.C.S. 433 (arrêt suivi); distinction faite avec l'arrêt *Gougeon c. Peugeot Canada Ltée*, [1973] C.A. 824.

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel confirmant un jugement de la Cour supérieure. Pourvoi rejeté.

*Keenan Lapierre et Jean Turgeon*, pour l'appelante.

*Morris Chaikelson*, pour l'intimé.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE PRATTE—Ce pourvoi, formé avec la permission de cette Cour, soulève le problème de l'étendue de la responsabilité du manufacturier

liable to the buyer of a new vehicle from one of its dealers for the latent defects in such vehicle.

By written contract dated November 8, 1967, respondent ("Kravitz") purchased a new 1968 Oldsmobile ("the automobile") from Plamondon Chevrolet-Oldsmobile Ltée ("Plamondon"). The automobile was delivered on January 6, 1968. It was manufactured by appellant ("G.M."), and Plamondon was one of its authorized dealers.

Appellant complained of certain defects in his car from the moment he took delivery of it. On a number of occasions Plamondon, with G.M.'s knowledge and at its expense, caused some repairs to be made to the automobile, but failed however to correct the defect observed by Kravitz and of which he continued to complain.

Kravitz had not obtained satisfaction as yet in October 1968. On October 18, he tendered the automobile to G.M. and Plamondon upon reimbursement of the purchase price. On October 31 he renewed his tender to Plamondon at the same time as he delivered possession of the automobile. On November 1, he brought an action against Plamondon and G.M. in which he prayed (i) that the tender of the automobile be declared valid, (ii) that the sale of the automobile to him by Plamondon be cancelled, and (iii) that Plamondon and G.M. be condemned jointly and severally to pay him the sum of \$6,133.71, which included the purchase price of the automobile (\$3,485.50) and the amount of certain damages (\$2,648.21).

The Superior Court (Perrault J.) held that the automobile had serious latent defects that justified the cancellation of the sale. The trial court commented as follows on the two points of law raised by defendants:

Defendants have raised two points of law:

(1) The legal relation between Plaintiff and the two Defendants was different as there was a contract entered into with Plamondon but none with General Motors;

d'automobiles à l'égard de celui qui a acheté d'un concessionnaire de ce manufacturier un véhicule neuf affecté de vices cachés.

Par contrat écrit en date du 8 novembre 1967, l'intimé («Kravitz») achète de Plamondon Chevrolet-Oldsmobile Ltée («Plamondon») une automobile neuve de marque Oldsmobile, année 1968 («l'automobile») dont il prend livraison le 6 janvier 1968. L'automobile a été fabriquée par l'appelante («G.M.») dont Plamondon est l'un des concessionnaires autorisés.

Dès la livraison de sa voiture, l'intimé se plaint de certaines déficiences. A plusieurs reprises, Plamondon, à la connaissance et aux frais de G.M., effectue des réparations à l'automobile mais sans réussir à corriger les défauts dont se plaint toujours Kravitz.

Au mois d'octobre 1968, Kravitz n'a toujours pas obtenu satisfaction. Le 18 octobre, il offre l'automobile à G.M. et à Plamondon contre remboursement du prix d'achat. Le 31 octobre, il réitère son offre à Plamondon en même temps qu'il délivre possession de l'automobile. Le 1<sup>er</sup> novembre, il intente, contre Plamondon et G.M., une action par laquelle il demande (i) qu'il lui soit donné acte de l'offre de l'automobile, (ii) que la vente de l'automobile à lui consentie par Plamondon soit résiliée et (iii) que Plamondon et G.M. soient solidairement condamnés à lui payer une somme de \$6,133.71 qui comprend le prix d'achat de l'automobile (\$3,485.50) et le montant (\$2,648.21) de certains dommages.

La Cour supérieure (le juge Perrault) a jugé que l'automobile était affectée de défauts cachés importants de nature à justifier la résiliation de la vente. Pour ce qui est des moyens de droit invoqués par les parties défenderesses, le tribunal de première instance dit ce qui suit:

[TRADUCTION] Les défenderesses soulèvent deux questions de droit:

(1) Le lien de droit entre le demandeur et chacune des deux défenderesses est différent puisqu'il a conclu un contrat avec Plamondon, mais aucun avec General Motors;

(2) The clauses of the sale contract P-1, in particular No. 4 on the front page of that contract and the provisions of General Motors' warranty, which appear on pages 5, 7 and 9 of Exhibit P-15, would relieve them of any liability.

It has been held by our Courts that it is of no great importance whether a fault committed by a party is contractual or delictual. It has also been held that traders or manufacturers are presumed to know the defects of a thing they sell or manufacture and cannot escape legal warranty or quasi-offence liability.

The Superior Court allowed respondent's action in accordance with his conclusions, except that it reduced the amount of damages to be paid jointly and severally by defendants by \$862.95 to \$5,270.76. Both Plamondon and G.M. appealed from this judgment of the Superior Court.

The Court of Appeal upheld the judgment of the Superior Court, the unanimous reasons of that Court being written by Tremblay C.J.Q.

With respect to the existence of latent defects, Tremblay C.J.Q. was of the opinion that the trial judge had not erred in assessing the facts. He concluded [TRANSLATION] "the judgment as regards Plamondon is clearly correct".

Tremblay C.J.Q. disposed of G.M.'s appeal as follows:

[TRANSLATION] General Motors maintains in particular that it should not be held liable jointly and severally with the seller of the automobile. The question of the manufacturer's liability in the case of an automobile with latent defects was considered by this Court recently in *Dame Gougeon v. Peugeot Canada Limitée et al.*, [1973] C.A. 824. In a unanimous decision, the Court found in the purchaser's favour. I see no reason to reopen the discussion here.

Only G.M. is appealing to this Court from the decision of the Court of Appeal. In support of its appeal appellant raises only points of law, and none of them is based on a lack of evidence or an incorrect assessment of the facts. It is now common ground that, when it was delivered to Kravitz, the automobile had latent defects that rendered it unfit for the use for which it was

(2) Les clauses du contrat de vente P-1, plus précisément la clause n° 4, en première page de ce contrat, et les dispositions de la garantie de General Motors que l'on retrouve aux pages 5, 7 et 9 de la pièce P-15 les exonèrent de toute responsabilité.

Nos tribunaux ont jugé que le caractère délictuel ou contractuel d'une faute commise par une partie importe peu. Il a également été jugé que les commerçants ou fabricants sont censés connaître les défauts de l'article qu'ils vendent ou fabriquent et qu'ils ne peuvent échapper à la garantie légale ou à la responsabilité quasi-délictuelle.

La Cour supérieure a fait droit à l'action de l'intimé suivant ses conclusions, sauf qu'elle a réduit le montant des dommages de \$862.95, établissant le montant de la condamnation solidaire à \$5,270.76. Plamondon et G.M. en ont tous deux appelé de ce jugement de la Cour supérieure.

La Cour d'appel, dans un arrêt unanime dont les motifs sont exprimés par le juge en chef Tremblay, a confirmé le jugement de la Cour supérieure.

En ce qui a trait à l'existence de défauts cachés, le juge en chef Tremblay est d'avis que le juge de première instance n'a pas erré dans son appréciation des faits; il conclut «que le jugement est manifestement bien fondé quant à Plamondon».

Pour ce qui est de l'appel formé par G.M., le juge en chef Tremblay en dispose dans les termes suivants:

General Motors soutient surtout qu'elle ne devrait pas être tenue responsable conjointement et solidairement avec le vendeur de l'automobile. Cette question de la responsabilité du fabricant dans le cas de vente d'une automobile affectée de défauts cachés fut étudiée par notre Cour dans l'arrêt récent et unanime *Dame Gougeon vs Peugeot Canada Limitée et al.*, [1973] C.A. 824, et résolue dans un sens favorable à l'acheteur. Je ne crois pas opportun de réouvrir la discussion.

Seule G.M. se pourvoit devant cette Cour contre l'arrêt de la Cour d'appel. A l'appui de son pourvoi, l'appelante ne soulève que des moyens de droit dont aucun n'est fondé sur une insuffisance de preuve ou une mauvaise appréciation des faits. Il n'est plus contesté que l'automobile était, au moment de sa livraison à Kravitz, affectée de vices cachés qui la rendaient impropre à l'usage auquel

intended. The amount of damages established by the Superior Court is not being challenged; these damages were claimed as compensation for the loss sustained by respondent because the automobile was not of the quality that the latter was entitled to demand, not because of the loss caused by the thing. Otherwise, the evidence is in many respects far from satisfactory. However, the uncontradicted presumptions indicate that the automobile was purchased by Plamondon from G.M., and that at the time of its delivery by G.M. to Plamondon, it had the same latent defects which led to the cancellation of the sale by Plamondon to Kravitz; in any event, these facts are not disputed by appellant; indeed, the grounds relied on in support of its appeal imply that it takes them as proven.

With respect to the relationship between G.M. and Plamondon, all we know is that the latter was the former's dealer. The record does not indicate anything as to the nature of the legal relationship between the two parties. Plamondon must therefore be deemed to be an independent seller.

Kravitz put forward three separate grounds of liability in support of his action against G.M.: (i) the legal warranty against latent defects provided for in the *Civil Code*; (ii) the conventional warranty given by G.M. to Kravitz when he purchased the automobile; and (iii) the delict that G.M. would have committed in marketing a motor vehicle with latent defects. According to Kravitz, G.M.'s liability would therefore be legal, contractual and delictual.

Let us first consider whether Kravitz can successfully, as against G.M., avail himself of the legal warranty against latent defects.

In a contract of sale, the seller has two principal obligations: the delivery and the warranty of the thing sold (art. 1491 C.C.). The warranty obligation, which is essentially the complement to or corollary of the delivery obligation, has in turn two objectives: warranty against eviction and warranty against latent defects.

elle était destinée. Le montant des dommages établi par la Cour supérieure n'est pas en discussion; ces dommages sont réclamés en compensation du préjudice subi par l'intimé à raison du fait que l'automobile ne présentait pas la qualité que celui-ci était en droit d'exiger et non pas à raison du préjudice causé par la chose. Quant au reste, la preuve est à plusieurs égards loin d'être satisfaisante. Cependant, les présomptions non contredites qui découlent de la preuve permettent de dire que l'automobile a été achetée par Plamondon de G.M. et qu'elle était, lors de sa livraison par G.M. à Plamondon, affectée des mêmes défauts cachés dont l'existence a entraîné la résiliation de la vente par Plamondon à Kravitz. Ces faits ne sont d'ailleurs pas contestés par l'appelante; au contraire, les moyens invoqués à l'appui de son pourvoi impliquent qu'elle les tient pour avérés.

Au sujet des relations entre G.M. et Plamondon, on sait seulement que celui-ci était le concessionnaire de celui-là; le dossier ne révèle rien sur la nature des rapports juridiques entre ces deux parties. Il faut donc considérer Plamondon comme un vendeur indépendant.

A l'appui de son action contre G.M., Kravitz invoque trois sources distinctes de responsabilité: (i) la garantie légale contre les défauts cachés prévue au *Code civil*; (ii) la garantie conventionnelle donnée par G.M. à Kravitz lors de l'achat de l'automobile et (iii) le délit qu'aurait commis G.M. en mettant sur le marché un véhicule-moteur qui était affecté de vices cachés. Selon Kravitz, la responsabilité de G.M. serait donc à la fois légale, contractuelle et délictuelle.

Voyons d'abord si Kravitz peut invoquer avec succès contre G.M. la garantie légale des défauts cachés.

Dans le contrat de vente, le vendeur a deux obligations principales: il doit livrer et garantir la chose vendue (art. 1491 C.c.). Cette obligation de garantie, qui est en somme le complément ou le corollaire de l'obligation de délivrance, a elle-même deux objets: la garantie contre l'éviction et la garantie des défauts cachés.



Article 1522 of the *Civil Code* reads as follows:

Art. 1522. The seller is obliged by law to warrant the buyer against such latent defects in the thing sold, and its accessories, as render it unfit for the use for which it was intended, or so diminish its usefulness that the buyer would not have bought it, or would not have given so large a price, if he had known them.

If the thing sold has latent defects that render it unfit for the use for which it was intended, the buyer may, *inter alia*, have the sale cancelled, which entails the reimbursement of the price and of the expenses caused by the sale; if the seller knew or was presumed to know of the latent defects, the buyer is also entitled to the payment of all damages he has suffered (art. 1527 C.C.).

The seller who knows of a latent defect in the thing sold has the obligation to so inform his buyer (Gross, *La notion d'obligation de garantie dans le droit des contrats*, at p. 195, No. 203): this is required by the most elementary honesty. If he remains silent, he is necessarily in bad faith and commits a "dol" that makes him liable for "all damages suffered by the buyer" (art. 1527 C.C.).

The second paragraph of art. 1527 C.C. (this paragraph is not to be found in the *Code Napoléon*) provides that the seller is similarly liable if, although not actually aware of the latent defects, he is nevertheless presumed to know them. The Code does not specify to whom this presumption should apply. However, the jurists and the courts both agree that the professional seller dealing in similar goods and the seller-manufacturer both fall under the presumption. Neither one may be ignorant of the defects of the things they manufacture or in which they are dealing; because of their trade they are equated with the seller who is aware of the defects of the thing sold, and their liability is the same as his: Domat, Livre 1, Tit. II, section XI, No. 7; Pothier, Tome 3, Nos. 212 and 213; Com., May 15, 1972, Bull. 1972, IV, No. 144 at p. 143; D. 1965.389; D. 1967.99; *Samson & Filion v.*

En vertu de l'art. 1522 C.c.,

Art. 1522. Le vendeur est tenu de garantir l'acheteur à raison des défauts cachés de la chose vendue et de ses accessoires, qui la rendent impropre à l'usage auquel on la destine ou qui diminuent tellement son utilité que l'acquéreur ne l'aurait pas achetée, ou n'en aurait pas donné si haut prix, s'il les avait connus.

Si la chose vendue est affectée de vices cachés qui la rendent impropre à l'usage à laquelle elle est destinée, l'acquéreur peut, entre autres, obtenir la résiliation de la vente, ce qui entraîne le remboursement du prix et des frais occasionnés par la vente; il peut aussi, si le vendeur connaissait ou était présumé connaître les vices cachés, obtenir le remboursement de tous les dommages-intérêts qu'il a soufferts (art. 1527 C.c.).

Le vendeur qui vend une chose affectée d'un vice caché dont il connaît l'existence a l'obligation d'en informer l'acheteur (Gross, *La notion d'obligation de garantie dans le droit des contrats*, à la p. 195, n° 203): c'est ce qu'exige l'honnêteté la plus élémentaire; s'il garde le silence, il est nécessairement de mauvaise foi et commet une manœuvre dolosive qui le rend responsable «de tous les dommages-intérêts soufferts par l'acheteur» (art. 1527 C.c.).

Le deuxième alinéa de l'art. 1527 C.c. (cet alinéa ne se retrouve pas au *Code Napoléon*) impose la même responsabilité à celui qui, ne connaissant pas les vices cachés de la chose vendue, est cependant présumé les connaître. Le Code ne précise pas à qui doit s'appliquer cette présomption. La doctrine et la jurisprudence enseignent cependant que tombent sous le coup de cette présomption le vendeur professionnel trafiquant en semblables matières de même que le vendeur-fabricant. L'un et l'autre n'ont pas le droit d'ignorer les défauts de la chose qu'ils fabriquent ou qu'ils font profession de vendre; à raison de leur profession, ils sont assimilés au vendeur qui connaissait les vices de la chose vendue, et leur responsabilité est la même que celle de celui-ci: Domat, livre 1, Tit. II, section XI, n° 7; Pothier, tome 3, n° 212 et 213; Com., 15 mai 1972, Bull. 1972, IV, n° 144, à la p. 143; D. 1965.389; D. 1967.99; *Samson*

*Davie Shipbuilding & Repairing Co.*<sup>1</sup>, at p. 207; *Touchette v. Pizzagalli*<sup>2</sup>, at p. 439.

For the purposes of art. 1527 C.C., the manufacturer and the professional seller are always presumed to be in bad faith (3<sup>e</sup> civ., June 23, 1971, Bull. 1971, III, No. 403, at p. 286); their liability for the damages sustained by the buyer is based on "dol", actual or presumed. Anglin C.J. made this point in *Samson & Filion v. Davie Shipbuilding & Repairing Co.*, at p. 208: "The basis of the liability under art. 1527 C.C. is *dol*, actual or presumed".

What is the situation when, as in the case at bar, the manufacturer has sold a new thing to a dealer who is himself a professional seller? If the latter is presumed to be aware of the defects when he resells the thing, does it not follow that he is also presumed to be aware of them when he buys it from the manufacturer? While this reasoning could have some appeal in certain circumstances, it cannot serve to exempt the manufacturer from his liability for latent defects in the thing he has manufactured when he sells it to a dealer who is responsible for reselling it. The manufacturer of a defective thing must assume the ultimate responsibility for his incompetence, actual or presumed. The bad faith of the professional seller toward the non-professional buyer does not convert the "dol" of the manufacturer toward his dealer into an act of good faith. In a decision of October 27, 1970,<sup>3</sup> the *Cour de cassation* ruled as follows:

[TRANSLATION] The company that manufactures a machine must be accountable for its defects as a professional seller in dealing with its buyer, the dealer. It must guarantee the latter against judgments for latent defects rendered in favour of the buyer of the machine.

In the case at bar, therefore, there is no doubt that in selling the vehicle to its dealer G.M. became liable to it for the warranty against latent

<sup>1</sup> [1925] S.C.R. 202.

<sup>2</sup> [1938] S.C.R. 433.

<sup>3</sup> *Société Intermat v. Entreprise Lèbre et autre*, J.C.P. 1971, II, 16655.

& *Filion c. Davie Shipbuilding & Repairing Co.*<sup>1</sup>, à la p. 207; *Touchette c. Pizzagalli*<sup>2</sup>, à la p. 439.

Pour les fins de l'art. 1527 C.c., le fabricant et le vendeur professionnel sont donc toujours présumés être de mauvaise foi (3<sup>e</sup> civ., 23 juin 1971, Bull. 1971, III, n° 403, à la p. 286); leur responsabilité pour les dommages-intérêts subis par l'acheteur est fondée sur le dol actuel ou présumé; c'est ce que notait le juge en chef Anglin dans *Samson & Filion c. Davie Shipbuilding & Repairing Co.*, à la p. 208: [TRADUCTION] «Le fondement de la responsabilité en vertu de l'art. 1527 du *Code civil* est le *dol*, réel ou présumé».

Mais, quelle est la situation lorsque, comme dans l'espèce, le fabricant a vendu un objet neuf à un concessionnaire lui-même vendeur professionnel? Si lors de la revente, ce dernier est présumé connaître les vices, ne doit-on donc pas dire qu'il est également présumé les connaître lorsqu'il achète la chose du manufacturier? Ce raisonnement pourrait peut-être avoir quelque attrait dans certaines circonstances, mais il ne saurait être retenu de façon à permettre au manufacturier de se libérer de toute responsabilité pour les vices cachés dont est atteinte la chose qu'il a fabriquée, du seul fait qu'il la vend à un concessionnaire qui est lui-même chargé de la revendre. Le fabricant d'une chose vicieuse doit porter l'ultime responsabilité de son impéritie, actuelle ou présumée. La mauvaise foi du vendeur professionnel à l'égard de l'acheteur d'occasion ne transforme pas en bonne foi la manœuvre dolosive du fabricant à l'égard de son concessionnaire; dans un arrêt du 27 octobre 1970,<sup>3</sup> la Cour de cassation statuait comme suit:

La société fabricant d'une machine, doit répondre en qualité de vendeur professionnel de ses vices dans ses rapports avec son acheteur, concessionnaire. Elle doit garantir celui-ci des condamnations prononcées contre lui, dont la responsabilité pour vices cachés a été mise en jeu par l'acquéreur de la machine.

Dans l'espèce, il ne saurait donc faire de doute que, par la vente du véhicule à son concessionnaire, G.M. soit devenue débitrice de la garantie

<sup>1</sup> [1925] R.C.S. 202.

<sup>2</sup> [1938] R.C.S. 433.

<sup>3</sup> *Société Intermat c. Entreprise Lèbre et autre*, J.C.P. 1971, II, 16655.

defects (see Cass. Com., December 17, 1973, J.C.P. 1975, II, 17912). Hence Plamondon could have brought a redhibitory and damage action against G.M., based on this legal warranty against latent defects. In the appropriate circumstances, Kravitz could have exercised this remedy himself through an action in subrogation.

However, this is not what Kravitz elected to do. He sought to exercise against G.M. a personal right which he would have acquired with the automobile and whereby he could avail himself directly against the manufacturer of the legal warranty against latent defects resulting from the sale by the latter to its dealer. This approach raises three major difficulties: the first results from the no-warranty stipulation contained in the contract of sale between Plamondon and Kravitz; the second has to do with the effect of G.M.'s conventional warranty; and the third stems from the fact that Kravitz is relying on a right flowing from a contract to which he was not a party.

### I

The contract of sale between Plamondon and Kravitz contains the following no-warranty provision:

[TRANSLATION] 4. It is expressly agreed that there are no legal, conventional or contractual conditions or warranties, including the legal warranty for latent defects, or representations expressed, implied or otherwise, made by the dealer or manufacturer, their representatives or on the motor vehicle, body or parts hereafter supplied, and that no collateral agreement shall be the dealer's responsibility unless it be in writing.

The purpose of this clause, by its very wording, is to repudiate the legal warranty of the dealer and the manufacturer against latent defects.

The problem therefore arises as to whether in the circumstances of the case at bar this clause should be held to be valid.

The French courts have consistently held that any clause avoiding or limiting the liability of a professional manufacturer or seller is void.

des vices cachés à l'égard de ce dernier (voir Cass. Com., 17 déc. 1973, J.C.P. 1975, II, 17912). Plamondon pouvait donc exercer un recours en rédhibition et en dommages contre G.M., recours fondé sur cette garantie légale des vices cachés. Dans des circonstances appropriées, Kravitz aurait pu exercer lui-même ce recours au moyen de l'action subrogatoire.

Mais, ce n'est pas ce que Kravitz a choisi de faire: il prétend exercer contre G.M. un droit propre qui lui permettrait d'invoquer directement contre le fabricant la garantie légale des vices cachés résultant de la vente faite par celui-ci à son concessionnaire et dont Kravitz serait devenu le titulaire en sa qualité de propriétaire de l'automobile. Ceci soulève trois difficultés principales: la première résulte de la stipulation de non-garantie contenue au contrat de vente entre Plamondon et Kravitz; la deuxième a trait à l'effet de la garantie conventionnelle de G.M.; la troisième provient du fait que Kravitz prétend invoquer un droit résultant d'un contrat auquel il n'est pas partie.

### I

Le contrat de vente entre Plamondon et Kravitz contient une stipulation de non-garantie qui se lit comme suit:

4. Il est expressément entendu qu'il n'y a pas de Conditions, ni Garanties, légales ou conventionnelles ou contractuelles, incluant la Garantie légale pour les défauts latents, ou Représentations exprimées ou sous-entendues ou autrement, faites par l'Agent ou le manufacturier, ses Officiers ou sur le véhicule-moteur, Châssis ou Pièces fournies ci-après, ni qu'aucune entente collatérale ne sera la responsabilité de l'Agent à moins qu'elle ne soit faite par écrit.

Cette clause, selon son texte même, vise à écarter la garantie légale des défauts cachés du concessionnaire et du manufacturier.

Le problème se pose donc de savoir si dans des circonstances comme celles de la présente espèce cette clause doit être tenue pour valide.

En France, la jurisprudence est constante: elle tient pour non avenue toute clause évasive ou limitative de responsabilité qui émane d'un professionnel, fabricant ou vendeur.

Although our courts generally accept the validity of non-liability clauses more readily than their French counterparts (*Glengoil Steamship Co. et al. v. Pilkington et al.*<sup>4</sup>, *Canada Steamship Lines Ltd. v. The King*<sup>5</sup>), I see no reason to choose a solution different from that adopted by the French courts in the case of the sale of a new product by a professional seller to a non-professional buyer. The principle that the parties to a contract may stipulate as they wish is not absolute; it necessarily assumes that the parties are in good faith and it cannot be used to allow one of them to stipulate in a contract against the consequences of the "dol" he has committed when making this very contract.

Some legal commentators question this solution in the case of a clause excluding warranty against latent defects. They contend that there is no "dol" or fault in not performing something that has not been promised. However, this opinion is not generally followed. French case law refuses to accept this distinction and equates no-warranty clauses made by a manufacturer or professional seller to clauses avoiding or limiting liability: in both cases it considers them as not having been written. In a decision of January 20, 1970,<sup>6</sup> the *Cour de cassation* held:

[TRANSLATION] Any manufacturer is required to be aware of the defects of the thing manufactured, and despite any provision excluding in advance his warranty against latent defects, must make good the damages resulting from the defects.

More recently, in a decision of December 17, 1973,<sup>7</sup> the *Cour de cassation* applied the same rule to a professional seller:

[TRANSLATION] . . . A professional seller is required to know the defects of the thing sold by him and hence cannot rely on a provision excluding, in advance, his warranty for latent defects.

Ripert, in his *Traité élémentaire de droit commercial* (8th ed., T. 2, No. 2540, at p. 424), wrote:

<sup>4</sup> (1897), 28 S.C.R. 146.

<sup>5</sup> [1952] A.C. 192.

<sup>6</sup> *Lucas v. Société Acières de Maromme*, J.C.P. 1972, II, 17280.

<sup>7</sup> *Bonato v. Société des Établissements Zryd*, J.C.P. 1975, II, 17912.

Même si de façon générale nos tribunaux admettent plus facilement que les tribunaux français la validité des clauses de non-responsabilité (*Glengoil Steamship Co. et autre c. Pilkington et autres*<sup>4</sup>, *Canada Steamship Lines Ltd. v. The King*<sup>5</sup>), je ne vois pas de raison d'adopter une solution différente de celle consacrée par la jurisprudence française lorsqu'il s'agit de la vente d'un produit neuf par un vendeur professionnel à un acheteur d'occasion. Le principe de la liberté des conventions n'est pas absolu; il tient nécessairement pour acquis la bonne foi des parties et il ne saurait être invoqué pour permettre à l'une d'elles de se dégager par contrat des conséquences du dol commis lors de la formation de ce même contrat.

Certains auteurs contestent cette solution lorsqu'il s'agit d'une clause de non-garantie des vices cachés. C'est que, selon eux, il n'y a ni dol ni faute à ne pas exécuter ce que l'on n'a pas promis. Cette opinion n'est toutefois pas généralement suivie. La jurisprudence française refuse d'admettre cette distinction et elle assimile les clauses de non-garantie qui émanent d'un fabricant ou d'un vendeur professionnel aux clauses évasives ou limitatives de responsabilité: dans un cas comme dans l'autre, elle les tient pour non-écrites. Dans un arrêt du 20 janvier 1970,<sup>6</sup> la *Cour de cassation* a statué:

Tout fabricant est tenu de connaître les vices affectant la chose fabriquée et doit, malgré toute stipulation excluant à l'avance sa garantie pour vices cachés, réparer les conséquences dommageables de ces vices.

Plus récemment, dans un arrêt du 17 décembre 1973,<sup>7</sup> la *Cour de cassation* a appliqué la même règle au vendeur professionnel:

. . . le vendeur professionnel est tenu de connaître les vices affectant la chose par lui vendue et ne peut donc se prévaloir d'une stipulation excluant, à l'avance, sa garantie pour vices cachés.

Ripert, dans son *Traité élémentaire de droit commercial* (8<sup>e</sup> éd., t. 2, n<sup>o</sup> 2540, à la p. 424) écrit:

<sup>4</sup> (1897), 28 R.C.S. 146.

<sup>5</sup> [1952] A.C. 192.

<sup>6</sup> *Lucas c. Société Acières de Maromme*, J.C.P. 1972, II, 17280.

<sup>7</sup> *Bonato v. Société des Établissements Zryd*, J.C.P. 1975, II, 17912.

[TRANSLATION] 2540. Conventional warranty.—Contracts of sale often contain specific clauses designed either to *extend* or to *limit* or *eliminate* the legal warranty.

*Restrictive clauses* are more frequent. They sometimes eliminate the seller's warranty completely, or limit the seller's obligation to a certain length of time, for example, or to the replacement of parts acknowledged to be defective, exclusive of any additional damages. However, clauses of this type are valid only if the seller was unaware of the defect at the time of the sale (Civ., art. 1643). According to the approach taken by the courts, such clauses cannot be relied on by a professional seller or manufacturer.

Moreover, a manufacturer or professional seller is not permitted by the courts to establish that it was impossible for him to know of the latent defect; the presumption of knowledge that flows from the professional status is considered to be not rebuttable:

[TRANSLATION] ... It must be made clear that this presumption of knowledge of the defect is not rebuttable; indeed, it would appear that no decision has allowed a manufacturer to take refuge behind the technical impossibility of detecting or preventing the defect. Although the absolute nature of the presumption has been criticized by some commentators, it has continued to be asserted with the same force in recent decisions of the courts.

(Malinvaud, *La responsabilité civile du fabricant en droit français*, G.P. 1973, II, doc. 465, No. 10)

It must therefore be concluded that in France, even though the *Code Napoléon* contains no provision corresponding to the second paragraph of art. 1527 C.C., the professional seller and the manufacturer are not allowed to set aside the warranty against latent defects or to limit its effects (Gross, *ibid.*, Nos. 167 and 168, at pp. 153 *et seq.*). In an obvious effort to protect the non-professional buyer, the courts have more or less made the warranty against latent defects a matter of public policy in cases where the sale is made by a manufacturer or professional seller. Savatier wrote thus (J.C.P. 1975, II, 17912):

[TRANSLATION] Since this rule relates to public policy, it is binding on the professional seller, in spite of all clauses excluding or limiting his liability that he may

2540. Garantie conventionnelle.—Le contrat de vente contient souvent des clauses particulières qui ont pour but, soit d'*étendre* soit de *limiter* ou *supprimer* la garantie légale.

*Les clauses restrictives* sont plus fréquentes. Elles suppriment parfois complètement la garantie due par le vendeur. Ou bien elles limitent l'obligation du vendeur, par exemple à une certaine durée, ou au remplacement des pièces reconnues défectueuses à l'exclusion de tous dommages et intérêts supplémentaires. Mais les clauses de ce genre ne sont valables que si le vendeur ignorait le vice au moment de la vente. (Civ., art. 1643). D'après l'assimilation admise par la jurisprudence, elles ne peuvent pas être invoquées par un vendeur professionnel ou fabricant.

De plus, la jurisprudence n'admet pas que le fabricant ou le vendeur professionnel puissent établir qu'il leur était impossible de connaître le vice caché; elle tient pour irréfragable la présomption de connaissance qui s'attache à leur état professionnel:

... Il faut préciser qu'il s'agit là d'une présomption irréfragable de connaissance du vice car, semble-t-il, aucune décision n'a admis qu'un fabricant puisse se retrancher derrière l'impossibilité technique de déceler le vice ou d'en empêcher la survenance. Bien qu'il ait été critiqué par certains auteurs, le caractère absolu de la présomption est toujours affirmé avec la même force dans la jurisprudence récente.

(Malinvaud, *La responsabilité civile du fabricant en droit français*, G.P. 1973, II, doc. 465, n° 10)

Il faut donc conclure qu'en France, même si le *Code Napoléon* ne contient pas de disposition correspondant au 2<sup>e</sup> alinéa de notre art. 1527 C.c., le vendeur professionnel et le fabricant ne sont pas admis à écarter la garantie des défauts cachés non plus qu'à en restreindre les effets. (Gross, *ibid.*, nos 167 et 168, aux pp. 153 et subs.). Dans le but évident de protéger l'acheteur occasionnel, les tribunaux ont en quelque sorte attribué un caractère d'ordre public à la garantie des vices cachés lorsque la vente est consentie par un fabricant ou un vendeur professionnel. C'est ainsi que Savatier a pu écrire (J.C.P. 1975, II, 17912):

Étant d'ordre public, cette règle s'impose donc au vendeur professionnel, en dépit de toutes les clauses exclusives ou limitatives de responsabilité qu'il pourrait stipuler

directly or indirectly stipulate. In point of fact he is generally skilful enough to present such clauses to his customers (who have no legal experience) as a gratuitous warranty, while at the same time limiting it to a short period and guaranteeing only repair work unilaterally limited by him. This is deception because, as far as the customer is concerned, the warranty against latent defects is a legal right and not a contractual favour subject to limitation.

For the purposes of the case at bar, it is not necessary to go as far as French case law. We do not have to rule, for instance, on the nature of the presumption of knowledge mentioned in art. 1527 C.C. Neither appellant nor Plamondon have attempted to rebut this presumption. Moreover, it is clear from the record that it would have been impossible for them to do so successfully.

The only problem is as to whether the no-liability clause contained in the contract of sale between Plamondon and Kravitz should be given effect, or whether it should rather be ignored because it was stipulated by a professional who has not rebutted (assuming that such rebuttal was legally permissible) the presumption of knowledge flowing from his status.

When a non-professional buyer purchases a new thing from a dealer of the manufacturer, he is entitled to receive a thing which is free of latent defects, *i.e.* which is not unfit for the use for which it was manufactured or sold. In my view, the solution adopted by the French courts in this regard is completely justified, and I see no reason to depart from it especially because it is in accord with the very principles underlying the relevant provisions of the *Civil Code*, and is also in conformity with the text thereof.

Consequently, both the professional seller and the manufacturer must notify the purchaser of the latent defects in the thing sold (Cass. 1<sup>er</sup> civ., October 4, 1977, G.P. 1977, II, Pan. 359). By keeping silent they commit a "dol" that nullifies the clause which excludes all warranty or only the consequences thereof. They cannot escape their liability by resorting to a general provision that negates the warranty. Moreover, it is obvious in

directement ou indirectement. En fait, il a généralement l'habileté de présenter ces clauses à ses clients (juridiquement inexpérimentés) comme une garantie bénévole, tout en la bornant à un temps court, et en ne garantissant qu'une réparation unilatéralement limitée. C'est une tromperie, car, pour le client, la garantie des vices cachés est un droit légal, et non une faveur contractuelle susceptible de limitation.

Pour les fins de l'espèce qui nous est soumise, il n'est pas nécessaire d'aller aussi loin que la jurisprudence française. Nous n'avons pas à décider par exemple du caractère de la présomption de connaissance mentionné à l'art. 1527 C.c.; l'appellante, pas plus que Plamondon, n'ont tenté de repousser cette présomption. Il est d'ailleurs manifeste à la lecture du dossier qu'il leur aurait été impossible de le faire avec succès.

Le seul problème est celui de savoir si l'on doit donner effet à la clause de non-responsabilité contenue au contrat de vente entre Plamondon et Kravitz ou si l'on doit plutôt la tenir pour non-écrite parce qu'elle émane d'un professionnel qui n'a pas repoussé (à supposer qu'une telle preuve soit admise) la présomption de connaissance qui découle de son état.

Lorsqu'un acheteur d'occasion achète une chose neuve du concessionnaire du manufacturier, il a le droit de recevoir une chose qui est exempte de vices cachés, c'est-à-dire qui n'est pas impropre à l'usage pour lequel elle a été fabriquée ou vendue. La solution retenue par la jurisprudence française à cet égard me semble pleinement justifiée, et je vois d'autant moins de raison de s'en écarter qu'elle est inspirée des principes mêmes qui ont présidé à l'élaboration des dispositions pertinentes du *Code civil* et qu'elle n'en contredit d'ailleurs pas le texte.

Le vendeur professionnel tout comme le fabricant ont en conséquence l'obligation de dénoncer les vices cachés de la chose qu'ils vendent (Cass. 1<sup>er</sup> civ., 4 octobre 1977, G.P. 1977, II, Pan. 359). En gardant le silence, ils commettent un dol qui vicie la clause exclusive de garantie comme celle qui en exclurait les conséquences. Ils ne peuvent échapper à leur responsabilité en tentant, par une disposition générale, d'écarter la garantie. Au sur-

the case at bar that neither the dealer nor the manufacturer intended that the sale be made at the buyer's own risk: the stipulation in the contract of sale between Plamondon and Kravitz does not suggest this.

Nowadays, when sales are frequently standard-form contracts, it is, in my view, important not to permit a manufacturer or a professional seller to systematically ignore the warranty against latent defects or limit its effects, to the detriment of the non-professional buyer, who certainly needs as much protection today as he did in Pothier's time. This solution, which has already been adopted by the courts of Quebec (*Michaud v. Létourneux*<sup>8</sup>, *Rioux v. General Motors Products of Canada Limited et al.*<sup>9</sup>, *Désaulniers v. Ford Motor Company of Canada Limited*<sup>10</sup>, is also consistent with the majority decision of this Court in *Touchette v. Pizzagalli*<sup>11</sup>. That case involved a redhibitory action brought against a professional seller by the buyer of a new automobile who complained that the side windows of his vehicle were not watertight. The seller maintained, *inter alia*, that he was not bound by the legal warranty against latent defects because the contract of sale contained a clause limiting the seller's liability, under which the buyer had agreed at the time of the purchase that the manufacturer's warranty [TRANSLATION] "was the only explicit or implicit warranty pertaining to the said automobile". By its undertaking the manufacturer had warranted the vehicle [TRANSLATION] "against any defect in material or workmanship", but it had limited its liability to replacing the parts considered to be defective. It was first held that the defects complained about by the buyer and which the seller had not repaired were grounds for the redhibitory action, even though it seems clear that the defects were not so serious as not to be correctible. It was also held—and this is the point of particular interest here—that since the manufacturer's warranty had not been honoured (the automobile was still defective), the seller could not rely on such conventional warranty to

plus, il est manifeste, dans l'espèce, que ni le concessionnaire ni le fabricant n'ont voulu que la vente soit faite aux risques et périls de l'acheteur: la stipulation du contrat de vente entre Plamondon et Kravitz n'est pas à cet effet.

Alors que de nos jours la vente est fréquemment un contrat d'adhésion, il m'apparaît important de ne pas permettre qu'un fabricant ou un vendeur professionnel puisse ignorer systématiquement la garantie des vices cachés ou en restreindre les effets au détriment de l'acheteur occasionnel qui a certes besoin d'autant de protection aujourd'hui qu'à l'époque de Pothier. Cette solution, déjà adoptée par les tribunaux de Québec (*Michaud c. Létourneux*<sup>8</sup>, *Rioux c. General Motors Products of Canada Limited et autre*<sup>9</sup>, *Désaulniers c. Ford Motor Company of Canada Limited*<sup>10</sup>, est d'ailleurs conforme à l'arrêt majoritaire de cette Cour dans *Touchette c. Pizzagalli*<sup>11</sup>. Dans cette affaire, il s'agissait d'une action rédhibitoire intentée contre un vendeur professionnel par l'acheteur d'une automobile neuve qui se plaignait que les glaces latérales arrière de son véhicule n'étaient pas imperméables. Le vendeur prétendait entre autres n'être pas tenu à la garantie légale des vices cachés parce que le contrat de vente contenait une clause restrictive de responsabilité en vertu de laquelle l'acheteur avait convenu, lors de l'achat, que la garantie du fabricant «était la seule garantie explicite ou implicite en rapport avec ladite automobile». Par son engagement, le fabricant avait garanti le véhicule «contre tout défaut de matière ou de main-d'œuvre», mais il avait limité sa responsabilité au remplacement des pièces jugées défectueuses. L'on a d'abord jugé que les vices dont se plaignait l'acheteur et que le vendeur n'avait pas réparés donnaient ouverture à l'action rédhibitoire même s'il semble bien qu'ils n'étaient pas sérieux au point de ne pouvoir être corrigés. L'on a également décidé—et c'est là le point qui nous intéresse surtout ici—que la garantie du fabricant n'ayant pas été honorée (l'automobile était toujours défectueuse), le vendeur ne pouvait

<sup>8</sup> [1967] C.S. 150.

<sup>9</sup> [1971] C.S. 828.

<sup>10</sup> [1976] C.S. 1609.

<sup>11</sup> [1938] S.C.R. 433.

<sup>8</sup> [1967] C.S. 150.

<sup>9</sup> [1971] C.S. 828.

<sup>10</sup> [1976] C.S. 1609.

<sup>11</sup> [1938] R.C.S. 433.

repudiate its own legal warranty against latent defects. After reviewing the French case law, Duff C.J. added at p. 439:

In other words, the appellant ought not to be permitted, under cover of the stipulation, to repudiate all responsibility in warranty, even the obligation to perform the stipulation itself: and I agree with the judges of the Court of King's Bench that by reason of this repudiation the respondent is entitled, by force of article 1065 C.C., to be relieved of his agreement to substitute the obligations under this stipulation for the legal warranty which, in the absence of such an agreement, would bind the appellant. It follows that the respondent is entitled to invoke the provisions of articles 1522-1529 C.C. in which the reciprocal rights of seller and purchaser are stated in respect of warranty against latent defects.

I am therefore of the opinion that the no-warranty stipulation contained in the contract of sale between Plamondon and Kravitz must be held to be null and void; it cannot be a bar to Kravitz's remedy against G.M.

## II

But what about the conventional warranty given by G.M. when the automobile was delivered to Kravitz?

When Kravitz took possession of the automobile Plamondon, then acting as G.M.'s agent, gave him two booklets published by G.M. and bearing G.M.'s trademark. One was entitled "Owner's Manual" (booklet No. 1) and the other "Owner Protection Plan and New Vehicle Warranty" (booklet No. 2); both related to 1968 Oldsmobiles. Booklet No. 1 contained the following clause:

### TO OUR NEW OLDSMOBILE OWNERS

When purchased new, your Oldsmobile is covered by the New Vehicle Warranty and the policy on Oldsmobile Owner Service, both of which are contained in your Owner Protection Plan booklet given to you by your Authorized Oldsmobile Dealer at the time of delivery.

1968 Warranty

invoquer cette garantie conventionnelle pour écarter sa propre garantie légale des vices cachés. Après avoir rappelé la jurisprudence française en la matière, le juge en chef Duff ajoute, à la p. 439:

[TRADUCTION] En d'autres termes, on ne devrait pas permettre à l'appelant de repousser, sous couvert de la stipulation, toute responsabilité relative à la garantie, même l'obligation d'exécuter la stipulation elle-même: comme les juges de la Cour du banc du Roi, je suis d'avis qu'en raison de cette répudiation, l'intimé a droit, aux termes de l'article 1065 du *Code civil*, d'être libéré de son engagement à substituer aux obligations créées par cette convention la garantie légale qui lierait l'appelant en l'absence d'une telle convention. Il s'ensuit que l'intimé a droit d'invoquer les dispositions des articles 1522-1529 du *Code civil* où l'on énonce les droits réciproques du vendeur et de l'acheteur relativement à la garantie contre les défauts cachés.

Je suis donc d'avis que la stipulation de non-garantie contenue au contrat de vente entre Plamondon et Kravitz doit être tenue pour non avenue; elle ne peut faire obstacle au recours de Kravitz contre G.M.

## II

Mais, qu'en est-il de la garantie conventionnelle consentie par G.M. lors de la livraison de l'automobile à Kravitz?

Lorsque Kravitz a pris possession de l'automobile, Plamondon, agissant alors comme mandataire de G.M., lui a remis deux livrets publiés par G.M. et portant la marque de commerce de G.M., l'un appelé «Owner's Manual (livret n° 1) et l'autre «Owner Protection Plan and New Vehicle Warranty» (livret n° 2); ces deux livrets visaient les voitures Oldsmobile 1968. Le livret n° 1 contient la mention suivante:

### [TRADUCTION] AUX PROPRIÉTAIRES D'UNE NOUVELLE OLDSMOBILE

Lorsque votre nouvelle Oldsmobile est achetée neuve, elle est protégée par la garantie de véhicule neuf et la politique de service aux propriétaires d'Oldsmobile, lesquelles sont décrites dans le livret d'entretien qu vous remet votre concessionnaire Oldsmobile au moment de la livraison.

Garantie 1968



Booklet No. 2 contained certain information on the warranty covering the vehicle. The following provisions are of particular interest here:

There are no warranties, expressed or implied, made by any authorized Oldsmobile Dealer or General Motors Products of Canada, Limited, on new 1968 Model Oldsmobile passenger cars or passenger car chassis except the warranty against defects in material and workmanship set out below:

#### NEW VEHICLE WARRANTY

General Motors Products of Canada, Limited, (herein referred to as General Motors) warrants to the Warranted Owner only (as herein defined) each Vehicle (as herein defined) to be free from defects in material and workmanship under normal use and service during the time and mileage limits and subject to all other provisions and limitations hereinafter set forth.

#### VEHICLE

For purposes of this Warranty, the term "Vehicle" means each new and unused 1968 Model Oldsmobile passenger car and passenger car chassis including all equipment and accessories thereon (except tires), manufactured or supplied by General Motors.

#### WARRANTED OWNER

For purposes of this Warranty, the term "Warranted Owner" means the owner of the Vehicle who holds such Vehicle for use and not for resale, who is registered as a Warranted Owner with General Motors and possesses a Protect-O-Plate issued by General Motors in owner's name for such Vehicle.

Any authorized Oldsmobile Dealer selling a new and unused Vehicle will register the first owner thereof with General Motors as first Warranted Owner. The first Warranted Owner shall be entitled to all the benefits of the 24 month/24,000 mile and 5 year/50,000 mile provisions of this Warranty without further registration with General Motors.

#### LIMITATIONS

GENERAL MOTORS OBLIGATION—General Motors obligation under this Warranty is limited to repairing or replacing, at its option, any part of parts which are

Le livret n° 2 donne certains renseignements concernant la garantie dont bénéficie le véhicule. Pour les fins du présent litige, il importe de citer les dispositions suivantes:

[TRADUCTION] Il n'existe pas de garantie formelle ou implicite, établie par le concessionnaire Oldsmobile ou par la General Motors Products of Canada, Limited, sur les voitures de tourisme ou châssis des voitures de tourisme neufs Oldsmobile 1968 excepté la garantie contre tout vice de matière et de fabrication décrite ci-dessous.

#### GARANTIE DE VÉHICULE NEUF

La General Motors Products of Canada, Limited, (appelée ci-après la General Motors), garantit au propriétaire agréé seulement (tel que défini ci-après) chaque véhicule (tel que défini ci-après) contre tout vice de matière et de fabrication dans les conditions normales d'utilisation et de service pour les limites de temps ou de millage et subordonné à toute disposition et restriction énoncées ci-après.

#### VÉHICULE

Pour l'application de la présente garantie, le mot «véhicule» signifie chaque voiture de tourisme et châssis de voiture de tourisme neufs et inutilisés Oldsmobile 1968, y compris tout l'équipement et les accessoires d'origine (à l'exclusion des pneus) fabriqués ou fournis par la General Motors.

#### PROPRIÉTAIRE AGRÉÉ

Pour l'application de la présente garantie, l'expression «propriétaire agréé» signifie le propriétaire qui prend possession de tel véhicule dans le but de s'en servir et non de le revendre, le propriétaire qui est enregistré comme propriétaire agréé auprès de la General Motors et le propriétaire qui détient une plaque Protec-O-Plate émise par la General Motors au nom du propriétaire de tel véhicule.

Tout concessionnaire Oldsmobile qui vend un véhicule neuf et inutilisé enregistrera le nom du propriétaire initial, comme premier propriétaire agréé auprès de la General Motors. Le premier propriétaire agréé aura droit à tous les privilèges de cette garantie de 24 mois ou 24,000 milles et de 5 ans ou 50,000 milles sans aucun autre enregistrement auprès de la General Motors.

#### RESTRICTIONS

OBLIGATIONS DE LA GENERAL MOTORS—Les obligations de la General Motors en vertu de cette garantie se limitent à la réparation ou au remplacement, à son

returned to an authorized Oldsmobile Dealer at such Dealer's place of business and which examination shall disclose to General Motors reasonable satisfaction to have been defective in material or workmanship. Repair or replacement under this Warranty shall be performed by any authorized Oldsmobile Dealer at such Dealer's place of business without charge for replacement parts or labor.

#### SOLE WARRANTY

This Warranty is the only warranty applicable to the Vehicle and is expressly in lieu of all other warranties, expressed or implied, including any implied warranty of mercantability or fitness for a particular purpose, and of any other obligation or liability on the part of General Motors Products of Canada, Limited, and General Motors Products of Canada, Limited, neither assumes nor authorizes any other person to assume for it any other obligation or liability in connection with such Vehicle.

We must now determine the effect of this conventional warranty on the legal warranty which, as we have seen, is owed by G.M. as a result of the sale to Plamondon.

The first and last paragraphs above-quoted leave no doubt that by its warranty contained in booklet No. 2 G.M. wanted to eliminate its own legal warranty as well as that of its dealer. After warranting that the vehicle was free from "defects in material and workmanship", G.M. attempted to limit its liability to the replacement or repair of defective parts as appears from the clause entitled "Limitations". In this way G.M. wanted to avoid any liability for the reimbursement of the price and the payment of damages.

I have already shown that neither a manufacturer, nor generally a professional seller, can contract out of the legal warranty against latent defects or limit the liability resulting from such warranty. Consequently, any provision of the conventional warranty contained in booklet No. 2 the effect of which would be to relieve G.M. from its liability under the legal warranty for latent defects for which it is liable must be held to be null and void.

choix, de toute pièce qui est retournée aux ateliers d'un concessionnaire Oldsmobile, pourvu que l'examen de la pièce fasse apparaître, d'une façon jugée raisonnablement satisfaisante par la General Motors, une défectuosité de matière ou de fabrication. La réparation ou le remplacement de pièces défectueuses en vertu de cette garantie sera effectué dans les ateliers du concessionnaire Oldsmobile sans frais de pièces ou de main-d'œuvre.

#### GARANTIE EXCLUSIVE

Cette garantie qui annule et remplace toute autre garantie formelle ou implicite, quelle qu'elle soit, y compris toute garantie implicite de qualité loyale et marchande et d'aptitude à un usage particulier, est l'unique garantie de véhicule définissant valablement toutes les obligations et toute la responsabilité de la General Motors Products of Canada, Limited, et la General Motors Products of Canada, Limited, dénie qualité et pouvoir à quiconque d'assumer en ses lieu et place une responsabilité autre à l'égard des véhicules concernés.

Quelle est la portée de cette garantie conventionnelle eu égard à la garantie légale dont G.M. est, comme on l'a vu, débitrice par suite de la vente consentie à Plamondon?

Par le bon de garantie contenu au livret n° 2, G.M. a d'abord voulu supprimer sa propre garantie légale comme celle de son concessionnaire. La lecture du premier et du dernier alinéas du texte précité ne laisse aucun doute à ce sujet. De plus, après avoir garanti que le véhicule était exempt de «vice[s] de matière et de fabrication», G.M. a entendu, par la disposition intitulée «Restrictions» limiter sa responsabilité au remplacement ou à la réparation de pièces défectueuses; G.M. entendait ainsi éliminer toute responsabilité pour la restitution du prix et le paiement de dommages-intérêts.

J'ai déjà démontré qu'un fabricant, pas plus qu'en règle générale un vendeur professionnel, ne peut écarter la garantie légale des vices cachés ou limiter la responsabilité qui en découle. Il faut, en conséquence, tenir pour non-écrite toute disposition de la garantie conventionnelle contenue au livret n° 2 qui aurait pour effet de dégager G.M. de sa responsabilité en vertu de la garantie légale pour vices cachés dont elle est débitrice.

It follows that G.M.'s conventional warranty, stipulated in booklet No. 2, cannot be opposed to Kravitz's claim against G.M.

### III

We must now determine whether Kravitz can exercise a direct remedy against G.M. based on the legal warranty against latent defects resulting from the sale between G.M. and Plamondon. In other words, the question is whether the warranty has effect only as between the immediate parties to the contract or whether it can also benefit a subsequent purchaser of the thing sold.

Appellant contended that respondent cannot avail himself of a right that flows from a contract to which he is not a party; to support this contention, it referred to the principle expressed in art. 1023 C.C. (which corresponds to art. 1165 C.N.), under which a contract has effect only between the contracting parties.

Article 1023 reads as follows:

Art. 1023. Contracts have effect only between the contracting parties: they cannot affect third persons, except in the cases provided in the article of the fifth section of this chapter.

The very wording of this article makes it clear that the rule therein set forth is not absolute: it is subject to exceptions. In fact, there are so many exceptions that after analysing the corresponding provisions of the *Code Napoléon*, Savatier concluded as follows ("Le prétendu principe de l'effet relatif des contrats", (1934) 33, *Rev. trim. dr. civ.* 525, at p. 544):

[TRANSLATION] Hence art. 1165 in itself has almost no useful meaning, and it would be particularly dangerous and inaccurate to take it literally. It cannot be narrowed down to a specific area until so many exceptions have been carved out which include most cases where there are strong reasons why contracts should have some effects on third parties.

The exceptions to the rule stated in art. 1023 C.C. are based primarily on the interpretation of arts. 1028 to 1031 C.C., contained in Section V of the *Civil Code*, which are to the same effect as the corresponding provisions of the *Code Napoléon*. There is no need to study each article in detail; be it sufficient to point out that the rules differ

Il suit que la garantie conventionnelle de G.M., stipulée au livret n° 2, ne peut être invoquée à l'encontre du recours de Kravitz contre G.M.

### III

Il faut maintenant voir si Kravitz peut exercer contre G.M. un recours direct fondé sur la garantie légale des vices cachés résultant de la vente entre G.M. et Plamondon. Il s'agit en somme de savoir si cette garantie a effet seulement entre les parties immédiates au contrat ou si elle peut également bénéficier à un acquéreur subséquent de la chose vendue.

L'appelante soutient que l'intimé ne peut invoquer un droit qui résulte d'un contrat auquel il n'est pas partie; elle invoque à l'appui de sa prétention le principe énoncé par l'art. 1023 C.c. (auquel correspond l'art. 1165 C.N.) selon lequel un contrat n'a d'effet qu'entre les parties contractantes.

L'article 1023 se lit comme suit:

Art. 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 section 5 de ce chapitre.

Le texte même de cet article fait bien voir que la règle qui y est énoncée n'est pas absolue; elle est sujette à des exceptions; de fait, celles-ci sont si nombreuses que Savatier, après avoir fait une analyse des dispositions correspondantes du *Code Napoléon* («Le prétendu principe de l'effet relatif des contrats», (1934) 33, *Rev. trim. dr. civ.* 525, à la p. 544), concluait:

Ainsi, l'article 1165 n'a, par lui-même, presque aucun sens utile; et il serait singulièrement dangereux et inexact de le prendre au mot. On n'arrive à lui déterminer un domaine qu'après des amputations successives qui embrassent, en fait, la plupart des cas où un intérêt sérieux pousse à mêler des tiers aux effets du contrat.

Les exceptions à la règle énoncée dans l'art. 1023 C.c. s'appuient essentiellement sur l'interprétation des art. 1028 à 1031 C.c. contenus à la section V du *Code civil* qui sont au même effet que les dispositions correspondantes du *Code Napoléon*. Il n'est pas nécessaire d'étudier en détail chacun de ces articles. Il suffit de rappeler que les

depending on whether a right or an obligation is involved. While it is generally true that a contract binds only the contracting parties, and their successors either universal or by general title, this does not necessarily mean that a contract can never benefit a successor by particular title. Indeed, it seems to have always been recognized that some rights are so closely related to a thing that they can benefit only its owner. Pothier, who was the source of these provisions in our *Civil Code* and those in the *Code Napoléon*, states clearly that successors by particular title benefit from the stipulations pertaining to the thing they acquire (Pothier, Tome 2, No. 67):

[TRANSLATION] 67. Case four—What one stipulates with respect to a thing one owns may be validly stipulated not only in one's favour and one's heirs but for all one's successors by particular title to this thing, which are included under the term "*successors*" used in contracts. In this case we are by no means stipulating for another . . . For example, I could validly agree "that you shall never exercise against me, or against my heirs *or successors*, the rights of substitution that may someday be available to you with respect to such an inheritance". This agreement has effect, even with respect to those who acquire the inheritance by particular title through me.

This is indisputable with respect to those who acquire it by onerous title, because since I am obligated to them by the warranty, it is to my advantage that you cause them no interference in this inheritance. This is all that is required in order for me to be considered to have made for myself any stipulations I make for them. However, the decision also applies with respect to those who may subsequently take from me by way of donation, although I am not obligated to them by the warranty, since I have a sufficient interest in retaining free disposition of the thing for me to validly agree with you "that you will not interfere with those to whom I shall see fit to dispose of it, by whatever title".

In an article published in 1924 that is still often cited ("De l'effet à l'égard de l'ayant cause particulier des contrats générateurs d'obligations relatifs aux biens transmis", (1924) 23, *Rev. trim. dr. civ.* 481), Lepargneur said (at p. 484):

[TRANSLATION] Common sense and fairness require that a purchaser be not bound by a prior contractual

règles qu'ils posent sont différentes selon qu'il s'agit d'un droit ou d'une obligation. S'il est en général vrai qu'un contrat ne lie que les parties contractantes, leurs ayants cause universels et à titre universel, il n'en découle pas nécessairement qu'un contrat ne puisse jamais bénéficier à un ayant cause à titre particulier. En effet, l'on semble avoir toujours reconnu qu'il est des droits qui se rattachent si étroitement à une chose qu'ils ne peuvent bénéficier qu'au propriétaire de cette chose. Pothier, qui a été l'inspirateur de ces dispositions de notre *Code civil* comme de celles du *Code Napoléon*, indique clairement que les successeurs à titre particulier ont le bénéfice des stipulations relatives à la chose qu'ils acquièrent (Pothier, tome 2, n° 67):

67. Quatrième cas.—Ce que nous stipulons par rapport à une chose qui nous appartient, nous le pouvons valablement stipuler, non-seulement pour nous et nos héritiers, mais pour tous nos successeurs à titre singulier à cette chose, lesquels sont compris sous le terme d'*ayants cause*, usité dans les contrats; ce n'est point en ce cas stipuler pour un autre . . . Par exemple, je puis valablement convenir «que vous ne ferez jamais valoir contre moi, ni contre mes héritiers *ou ayants cause*, les droits de la substitution qui pourrait être un jour ouverte à votre profit par rapport à un tel héritage»; et cette convention a effet, même par rapport à ceux qui acquerraient par la suite de moi cet héritage à titre singulier.

Cela est indubitable à l'égard de ceux qui l'acquerraient à titre onéreux: car étant tenu envers eux à la garantie, j'ai intérêt que vous ne leur apportiez aucun trouble dans cet héritage; ce qui suffit pour que ce que je stipule pour eux, je sois censé le stipuler pour moi. Mais la décision a lieu aussi à l'égard de ceux qui acquerraient de moi par la suite à titre de donation, quoique je ne sois pas tenu envers eux de la garantie; car l'intérêt que j'ai de conserver la libre disposition de ma chose, est suffisant pour que je puisse valablement convenir avec vous «que vous ne ferez aucun trouble à ceux envers qui je jugerai à propos d'en disposer, à quelque titre que ce soit».

Dans un article publié en 1924 et qui fait encore autorité («De l'effet à l'égard de l'ayant cause particulier des contrats générateurs d'obligations relatifs aux biens transmis», (1924) 23, *Rev. trim. dr. civ.* 481), Lepargneur écrivait (à la p. 484):

Le bon sens et l'équité exigent qu'un acquéreur ne puisse se trouver tenu d'une obligation contractuelle antérieure

obligation without having agreed thereto, at least implicitly.

On the other hand, however, in the case of a personal right that is an advantage for the thing transferred and is so closely related to it that it cannot be exercised without the thing, common sense also seems to support the view that the purchaser should be allowed to enjoy this right, even without a special agreement.

In fact, if the transfer of this right is accepted, we really fail to see who could complain about it. It certainly could not be the debtor, since the substitution of one creditor for another in no way increases his obligation.

Furthermore, we feel that it is more in keeping with a proper understanding of the interests of society and of modern concerns for the purchaser to acquire all the rights of his predecessor in title to the thing transferred, even if these are not real rights.

Even the most restrictive theory accepts the transfer of rights that are identified with the thing or accessories thereto. Aubry and Rau (6th ed., Volume 2, No. 176), who are the main proponents of this theory, have this to say:

[TRANSLATION] The successor by particular title enjoys all the rights and remedies which his predecessor in title had acquired for the direct benefit of the tangible or intangible thing which he acquired, that is to say all the rights and actions which have been identified with the thing as its active elements or which have become its accessories.

Where an obligation is identified with the thing transferred or is the accessory thereof, the successor by particular title of the first seller is not regarded as a third party, and it is considered normal that he be automatically substituted for the previous creditor of such obligation. (Du Garreau de la Méchenie, "La vocation de l'ayant cause à titre particulier aux droits et obligations de son auteur", (1944) 42, *Rev. trim. dr. civ.* 219).

The warranty against latent defects, like the warranty against eviction, is clearly an accessory of the thing sold.

[TRANSLATION] For a long time and in accordance with the general law, the courts have held that the obligation of warranty is transferred to the creditor's successors, without it being necessary to distinguish between the

sans y avoir consenti, au moins implicitement.

Mais en revanche, quand il s'agit d'un droit personnel qui constitue pour la chose transmise un avantage et qui se rapporte si étroitement à elle que sans elle son exercice n'est plus possible, le bon sens ne nous paraît plus s'opposer à ce que l'acquéreur en puisse bénéficier, même sans convention spéciale.

En effet, si l'on admet la transmission de ce droit, nous ne voyons vraiment pas qui va pouvoir s'en plaindre. Ce n'est certes pas le débiteur, puisque la substitution d'un créancier à un autre n'aggrave en rien son obligation.

D'autre part, il nous semble plus conforme à l'intérêt social bien compris et aux préoccupations de l'esprit moderne que l'acquéreur se trouve investi de tous les droits de son auteur relatifs à la chose transmise, même s'il ne s'agit pas de droits réels.

Même la doctrine la plus restrictive admet la transmission des droits qui s'identifient avec la chose ou en constituent l'accessoire; Aubry et Rau (6<sup>e</sup> éd., tome 2, n<sup>o</sup> 176) qui sont les principaux défenseurs de cette doctrine s'expriment comme suit:

Le successeur particulier jouit de tous les droits et actions que son auteur avait acquis dans l'intérêt direct de la chose, corporelle ou incorporelle, à laquelle il a succédé, c'est-à-dire des droits et actions qui se sont identifiés avec cette chose, comme qualités actives, ou qui en sont devenus des accessoires.

Lorsqu'une obligation s'identifie avec la chose transmise ou en est l'accessoire, l'ayant cause à titre particulier du premier vendeur n'est pas considéré comme un tiers et l'on tient pour normal qu'il soit automatiquement substitué au titulaire précédent (Du Garreau de la Méchenie, «La vocation de l'ayant cause à titre particulier aux droits et obligations de son auteur», (1944) 42, *Rev. trim. dr. civ.* 219).

La garantie des vices cachés, comme d'ailleurs la garantie contre l'éviction, constituent, on ne peut en douter, un accessoire de la chose vendue.

Depuis longtemps et conformément au droit commun, la jurisprudence décide que l'obligation de garantie passe aux ayants cause successifs du créancier sans qu'il y ait à distinguer entre les ayants cause universels, à titre

universal successors and those by general or particular title.

(Gross, *Ibid.*, No. 191)

Earlier, Pothier (Tome III, No. 216) relying on Dumoulin had advocated the same solution:

[TRANSLATION] Nevertheless Dumoulin, in his *Treatise de eo quod interest*, No. 53, observes quite properly that this individual shall at least transfer to me his rights and remedies, if any, against the cooper or the merchant from whom he purchased the defective barrels he sold me, so that I may exercise them in his stead on my own account and at my own risk, since the sale of the barrels to me should not benefit the cooper at fault, and release him from his obligation; and the individual who resold them to me is deemed to have transferred to me with the barrels all his rights related to the said barrels.

In discussing the action in warranty against latent defects, the Mazeaud brothers (*Leçons de droit civil*, Tome 2, Vol. 1, No. 754) wrote: [TRANSLATION] "the sub-purchaser can bring this action directly against the original seller, because the action is tied to the thing sold as one of its accessories". See also Baudry-Lacantinerie, Vol. 19, No. 432, at p. 450 and Planiol & Ripert, Vol. 10, No. 138.

In a decision of November 12, 1884,<sup>12</sup> the *Cour de cassation* held:

[TRANSLATION] The sub-purchaser of movable property, who is substituted for the purchaser of such property in the rights resulting from the sale, derives from the contract that transferred him the thing sold and all its accessories the right to take action in warranty against both his assignor and the original seller, because of latent defects the thing may have (*C. Civ.* 1250, 1641 and 1693);

The obligation to answer for latent defects is inherent in the sale, and the action designed to ensure performance of this obligation is transferred, as an accessory, to the holder of the thing sold (*C. Civ.* 1250, 1641 and 1693).

More recently, in a decision of February 4, 1963<sup>13</sup> the *Cour de cassation* ruled as follows:

[TRANSLATION] Since the warranty for latent defects due by the seller is inherent in the very purpose of sale, it belongs to the buyer as the holder of the thing

<sup>12</sup> *Comp. métallurgique belge c. Comp. des chemins de fer du Nord et autres*, D.1885.1.357.

<sup>13</sup> *Entreprise moderne de canalisations et de travaux publics c. Silvestre et autres*, S.1963.1.193.

universel ou à titre particulier.

(Gross, *Ibid.*, n° 191)

C'est cette solution que préconisait déjà Pothier (tome III, n° 216) en s'appuyant sur Dumoulin:

Dumoulin néanmoins, en son *Traité de eo quod interest*, n° 53, observe fort bien que ce particulier devra au moins me céder ses droits et actions, s'il en a contre le tonnelier ou le marchand de qui il a acheté ces tonneaux défectueux qu'il m'a vendus, afin que je les exerce en son lieu pour mon compte et à mes risques; car la vente qu'il m'en a faite ne doit pas profiter au tonnelier qui est en faute, et le décharger de son obligation; et ce particulier qui me les a revendus est censé m'avoir cédé avec ces tonneaux, tous ses droits par rapport auxdits tonneaux.

En parlant de l'action en garantie des vices cachés, les frères Mazeaud (*Leçons de droit civil*, tome 2, vol. 1, n° 754) ont écrit: «le sous-acquéreur peut l'exercer directement contre le vendeur primitif, car cette action est attachée à la chose vendue, comme un de ses accessoires». Voir également Baudry-Lacantinerie, vol. 19, n° 432, à la p. 450; Planiol & Ripert, vol. 10, n° 138.

Dans un arrêt du 12 novembre 1884,<sup>12</sup> la *Cour de cassation* statuait:

Le sous-acquéreur d'objets mobiliers, substitué à l'acquéreur de ces objets dans les droits résultant de la vente, tient du contrat qui lui a transmis la chose vendue et tous ses accessoires, le droit d'agir à la fois en garantie contre son cédant et contre le vendeur primitif à raison des vices cachés dont cette chose peut être atteinte (*c. civ.* 1250, 1641, 1693);

L'obligation de répondre des vices cachés est inhérente à la vente, et l'action qui a pour but l'exécution de cette obligation est transmise, à titre d'accessoire, au détenteur de l'objet vendu (*c. civ.* 1250, 1641, 1693).

Plus récemment, la *Cour de cassation* adoptait la formule suivante (arrêt du 4 février 1963<sup>13</sup>):

La garantie due par le vendeur pour les vices cachés étant inhérente à l'objet même de la vente, appartient à l'acheteur comme détenteur de la chose en vertu d'un

<sup>12</sup> *Comp. métallurgique belge c. Comp. des chemins de fer du Nord et autres*, D.1885.1.357.

<sup>13</sup> *Entreprise moderne de canalisations et de travaux publics c. Silvestre et autres*, S.1963.1.193.

pursuant to a right that is personal to him and that he derives from the contract;

See also: Cass. com., April 27, 1971, J.C.P. 1972, II, 17280, 1<sup>re</sup> espèce, note Boitard and Rabut; Cass. com., May 15, 1972, Bull. 1972, IV, No. 144, p. 143; Cass. com., October 16, 1973, Bull. 1973, IV, No. 285, p. 256; Ph. Malinvaud, note under Cass. civ. 1<sup>re</sup>, January 5, 1972, J.C.P. 1973, II, 17340, and the decisions cited.

This solution as to the transfer of the warranty against latent defects is also valid as regards the warranty against eviction:

[TRANSLATION] With respect to the admission of the warranty, it does not matter whether the buyer himself is evicted, or whether the eviction affects a third party to whom he transferred the thing sold for valuable consideration or even gratuitously. The third party may exercise directly and on his own behalf, against the original seller, the remedy in warranty to which the latter is subject even in cases where he may not have been expressly subrogated to the rights of his predecessor in title, and although he does not personally enjoy any remedy in warranty against the latter.

Aubry and Rau, 6th ed., T. 5, No. 355, at p. 70.

By way of note and relying on the authors and decided cases, these authors added:

[TRANSLATION] This proposition is based on the fact that the person transferring the ownership of a thing is deemed to transfer at the same time all the rights and remedies identified with the thing or that have become its accessories.

Baudry-Lacantinerie (Tome 19, No. 359) expresses the same opinion at p. 363:

[TRANSLATION] . . . the seller is liable on the warranty not only to the successors by general title of the buyer, with respect to whom there is no possible doubt, but also to his successors by particular title, such as buyers or parties to an exchange contract . . . ; he is liable to them directly, so that the evicted sub-purchaser may take action in warranty directly against him, without being obliged to bring an action against the buyer from whom he acquired his right.

Planiol and Ripert (Tome 10, No. 104, at p. 102) also acknowledge the existence of a direct action in warranty, in accordance with long-established precedents. They explain that:

droit qui lui est propre et qu'il tient du contrat;

Voir également: Cass. com., 27 avril 1971, J.C.P. 1972, II, 17280, 1<sup>re</sup> espèce, note Boitard et Rabut; Cass. com., 15 mai 1972, Bull. 1972, IV n° 144, p. 143; Cass. com., 16 octobre 1973, Bull. 1973, IV, n° 285, p. 256; Ph. Malinvaud, note sous Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 5 janvier 1972, J.C.P. 1973, II, 17340, et la jurisprudence citée.

Cette solution relative à la transmission de la garantie des vices cachés est également admise en matière de garantie d'éviction:

Il est indifférent, pour l'admission de la garantie, que l'acheteur soit lui-même évincé, ou que l'éviction atteigne un tiers auquel il a transmis la chose vendue, à titre onéreux, ou même à titre gratuit. Ce tiers peut directement, et en son propre nom, exercer contre le vendeur primitif le recours en garantie auquel celui-ci se trouve soumis dans le cas où il n'aurait point été expressément subrogé aux droits de son auteur, et quoiqu'il ne jouisse personnellement d'aucun recours en garantie contre ce dernier.

Aubry et Rau, 6<sup>e</sup> éd., t. 5, n° 355, à la p. 70.

En note, ces auteurs ajoutent, en s'appuyant sur la doctrine et la jurisprudence:

Cette proposition est fondée sur ce que celui qui transmet la propriété d'une chose est censé transférer en même temps tous les droits et actions qui se sont identifiés avec cette chose, ou qui en sont devenus des accessoires.

Baudry-Lacantinerie (tome 19, n° 359) exprime le même avis à la p. 363:

. . . le vendeur doit la garantie, non seulement aux ayant-cause à titre universel de l'acheteur, au sujet desquels aucun doute n'est possible, mais aussi à ses ayant-cause à titre particulier, tels qu'acheteurs, co-échangistes . . . ; il la leur doit directement, de telle sorte que le sous-acquéreur évincé peut agir en garantie directement contre lui, sans être obligé d'attaquer l'acheteur de qui il tient son droit.

Planiol et Ripert (tome 10, n° 104, à la p. 102) admettent également, conformément à une jurisprudence établie depuis longtemps, l'existence de l'action directe en garantie; ils expliquent que:

[TRANSLATION] . . . the immediate seller transferred to his assignee, at the same time as the thing, all the actions which he may exercise against a third party because of the thing.

The same rule is expressed as follows in Mazeaud (Tome 3, Vol. 2, No. 955, at p. 227):

[TRANSLATION] *Warranty due to the purchaser and sub-purchasers*—The seller is liable in warranty for his personal act and that of third parties not only to the purchaser, but also to any person who takes from the buyer *his* rights over the thing sold. Hence the seller cannot evict a *sub-purchaser* or allow him to be evicted. If he does so, the latter may take direct action against him.

Similar statements are made by Pothier, Tome 3, No. 148; Demolombe, *Cours de droit civil*, Tome 25, p. 147, No. 141.

It is therefore clear that in France the seller is liable on the warranty (whether the warranty against latent defects or that against eviction) not only to his immediate purchaser, but also to any subsequent purchaser of the thing.

Here, the problem does not appear to have been settled by an express decision of a higher court. In *Ross v. Dunstall*<sup>14</sup>, Anglin J., as he then was, made some comments that indicated that the sub-purchaser had a direct action in warranty against the first seller (at p. 400):

The responsibility of the manufacturer where he has himself sold to the plaintiff, either directly or through an agent, for injuries occasioned to the purchaser by hidden defects in the thing sold is clearly covered by Arts. 1522 and 1527 C.C. All the authorities have followed Pothier in regarding him as a person who is legally presumed to know of such defects (Pandectes Françaises, Rep. vbo. Vices Redhib. Nos. 337-40; Guillouard, Vente, No. 462) and this presumption applies in favour of sub-purchasers as well as the original vendees. It puts the manufacturer who is ignorant of latent defects in the same plight as if he knew of them.

There is good authority for the proposition that this contractual or quasi contractual responsibility extends to sub-purchasers of his products from merchants to whom the manufacturer has supplied them whether directly or

<sup>14</sup> (1921), 62 S.C.R. 393.

. . . le vendeur immédiat a transmis à son ayant-cause, en même temps que la chose, toutes les actions qui peuvent lui appartenir contre un tiers à raison de cette chose.

La même règle est exprimée comme suit dans Mazeaud (tome 3, vol. 2, n° 955, à la p. 227):

*Garantie due à l'acheteur et aux sous-acquéreurs*.—Le vendeur ne doit pas seulement à l'acheteur la garantie de son fait personnel et du fait des tiers. Il doit la même garantie à toute personne qui tient de l'acheteur *ses* droits sur la chose vendue. Le vendeur ne peut donc évincer ni laisser évincer un *sous-acquéreur*. S'il le fait, celui-ci pourra le poursuivre directement.

Dans le même sens, Pothier, tome 3, n° 148; Demolombe, *Cours de droit civil*, tome 25, à la p. 147, n° 141.

Il ne saurait donc faire de doute qu'en France le vendeur doit la garantie (qu'il s'agisse de la garantie des vices cachés ou de celle contre l'éviction) non pas seulement à son acquéreur immédiat, mais également à tout acquéreur subséquent de la chose.

Chez nous, le problème ne semble pas avoir fait l'objet d'une décision explicite d'un tribunal supérieur. Dans *Ross c. Dunstall*<sup>14</sup>, le juge Anglin, alors juge puîné, a bien fait certains commentaires indiquant que le sous-acquéreur jouissait de l'action directe en garantie contre le premier vendeur (à la p. 400):

[TRADUCTION] La responsabilité du fabricant qui a lui-même vendu au demandeur, directement ou par l'intermédiaire d'un agent, pour les blessures subies par l'acheteur en raison des défauts cachés de la chose vendue est clairement régie par les art. 1522 et 1527 du *Code civil*. Comme Pothier, les autorités considèrent le fabricant comme légalement censé connaître l'existence de tels défauts (Pandectes françaises, Rep. vbo. Vices Redhib. n° 337-40; Guillouard, Vente, n° 462) et cette présomption s'applique en faveur des acquéreurs subséquents tout comme au premier acquéreur. Elle met le fabricant qui ignore l'existence de défauts cachés dans la même situation que s'il la connaissait.

Plusieurs auteurs importants appuient la proposition voulant que cette responsabilité contractuelle ou quasi-délictuelle s'étende aux sous-acquéreurs des produits que le fabricant a vendus à des marchands, directement ou

<sup>14</sup> (1921), 62 R.C.S. 393.



through the intervention of wholesale dealers. Baudry-Lacantinerie (Saignat) Vente, No. 432: Guillouard, Vente, No. 452: S. 1891.2.5. But it is perhaps not so clear that it also covers unusual latent sources of danger not amounting to defects.

However, these comments of Anglin J. are *obiter*, since *Dunstall* was based on art. 1053 C.C. Hence it cannot be considered a precedent as regards the interpretation of arts. 1522 *et seq.* of the *Civil Code*.

Nevertheless, in my view, Anglin J.'s opinion is correct. I think that we must acknowledge the existence of a direct remedy in warranty by a subsequent purchaser against the original seller. A claim in warranty against latent defects is not one that is personal to the purchaser in the sense that he is entitled to it *intuitu personae*; the purchaser is entitled to it as the owner of the thing. As we have seen, it is a claim that is tied to the thing to which it relates. It is therefore transferred to the successors by particular title at the same time as the thing itself, in that the initial seller is liable on it to any purchaser of the thing sold. This solution is in keeping with the relevant articles of the *Civil Code* and with the principles on which they are based. It was already recognized at the time of Domat (Vol. I, *Lois civiles*, Titre II, sect. X, No. 29) and Pothier (Tome 3, No. 148), and it would seem strange to depart from it now on the sole account of a literal and stringent interpretation of the texts which, while it may be acceptable in tax law, is definitely out of place in matters of civil law. It should be pointed out that the principle of the relative effect of contracts is not contrary to the recognition of a direct action in warranty. This principle is not as absolute in the civil law as it is in other legal systems, and to deny the transfer of the claim in warranty against latent defects to the sub-purchaser of the thing would be to attribute to this principle a rigour that is inconsistent with the principles of the Code. Also, such an approach to the law of obligations would be too individualistic and ill-suited to present-day realities.

It must therefore be said that when a sub-purchaser acquires ownership of the thing he becomes

par l'intermédiaire de grossistes. Baudry-Lacantinerie (Saignat) Vente, n° 432: Guillouard, Vente, n° 452: S. 1891.2.5. Mais il n'est peut-être pas aussi certain qu'elle couvre des sources inhabituelles latentes de danger qui ne sont pas des défauts.

Ces remarques du juge Anglin sont cependant *obiter* puisque l'arrêt *Dunstall* a été décidé en fonction de l'art. 1053 C.c.; il ne saurait donc faire autorité en ce qui concerne l'interprétation des art. 1522 et suivants du *Code civil*.

Néanmoins, l'opinion du juge Anglin m'apparaît bien fondée. Je crois en effet qu'il faut admettre l'existence d'un recours direct en garantie par un acquéreur subséquent contre le premier vendeur. La créance en garantie des vices cachés n'en est pas une qui est personnelle à l'acheteur en ce sens qu'elle lui soit due *intuitu personae*; elle est due à l'acquéreur en tant que propriétaire de la chose; c'est une créance, on l'a vu, qui est directement reliée à la chose à laquelle elle se rapporte; elle est donc transmise aux ayants cause à titre particulier en même temps que la chose elle-même en ce sens qu'elle est due par le vendeur initial à tout acquéreur de la chose vendue. Cette solution est conforme au texte des articles pertinents du *Code civil* de même qu'aux principes qui les ont inspirés. Elle était déjà admise à l'époque de Domat (vol. I, *Lois civiles*, Titre II, sect. X, n° 29) et de Pothier (tome 3, n° 148), et il serait étonnant qu'on veuille maintenant s'en écarter par le seul motif d'une interprétation littérale et rigoriste des textes qui, si elle peut être acceptable en droit fiscal, n'a certes pas sa place en matière de droit civil. Le principe de l'effet relatif des contrats, il convient de le rappeler, ne s'oppose pas à la reconnaissance de l'action directe en garantie; en effet, ce principe n'a pas, en droit civil, un caractère aussi absolu que dans d'autres systèmes juridiques, et ce serait lui accorder une rigueur qui n'est pas conforme aux principes du Code que de nier la transmission de la créance en garantie des vices cachés au sous-acquéreur de la chose; ce serait aussi adopter une conception du droit des obligations qui, trop individualiste, n'est pas adaptée aux réalités du monde d'aujourd'hui.

L'on doit donc dire que le sous-acquéreur, en acquérant la propriété de la chose, devient le

the creditor of the legal warranty against latent defects owed by the first seller to the first purchaser. As we know, such a claim has two main objects: the first is the cancellation of the sale and the second is the payment of damages. Hence the claim transferred to the sub-purchaser includes both the right to cancel the sale made by the first seller to the first purchaser, and the right to damages. The claim is transferred to the sub-purchaser in its entirety; there is no reason for distinguishing between the right to cancel and the right to damages, as the *Chambre commerciale* of the *Cour de cassation* did in a decision of February 27, 1973,<sup>15</sup> where it refused to allow the remedy in cancellation by a sub-purchaser against the original seller, but did allow the remedy in damages.

That decision is based on art. 1165 *C.N.*, which states that contracts have effect between the contracting parties only. I fail to see how the principle of the relative effect of contracts could be contrary to the transfer of the action in cancellation and yet permit the transfer of the action in damages. In my opinion this decision, which has been criticized by a number of authors and runs counter to well-established precedents, is ill-founded. Moreover, it has been suggested that it could be explained [TRANSLATION] "by special circumstances peculiar to the case" (Note Malinvaud, under D. 1974, 138).

In my view, therefore, the sub-purchaser may proceed directly against the first seller for both cancellation and damages. However, the cancellation in question is clearly that of the first sale, since it is the one which gives rise to the warranty of which the sub-purchaser is availing himself. If the first sale is cancelled at the request of the sub-purchaser, the latter is entitled to the reimbursement of the price against the return of the thing sold. However, the seller's obligation to reimburse the price is dependent on the return of the thing sold. Subject to the exceptions provided in art. 1529 *C.C.*, which need not be considered

<sup>15</sup> *Epoux Nicolas v. Miran et autre*, Bull., 1973, IV, No. 105, 89.

créancier de la garantie légale des vices cachés due par le premier vendeur à raison de la vente qu'il a consentie au premier acheteur. Cette créance, on le sait, a deux objets principaux: le premier est la résiliation de la vente alors que le deuxième est le paiement de dommages-intérêts. La créance transmise au sous-acquéreur comprend donc à la fois le droit à la résiliation de la vente consentie par le premier vendeur au premier acheteur et le droit aux dommages-intérêts. La créance est transmise au sous-acquéreur dans son intégralité; il n'y a pas lieu d'établir de distinction entre le droit à la résiliation et le droit à des dommages-intérêts, comme l'a fait la *Chambre commerciale* de la *Cour de cassation* dans un arrêt du 27 février 1973<sup>15</sup>. Dans cette affaire, elle a refusé de reconnaître le recours en résiliation par un sous-acquéreur contre le vendeur originaire tout en admettant le recours en dommages-intérêts.

Cet arrêt est fondé sur l'art. 1165 *C.N.* selon lequel les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes. Il m'est impossible de voir comment le principe de l'effet relatif des contrats s'opposerait à la transmission du recours en résiliation tout en permettant la transmission du recours en dommages-intérêts. Cet arrêt, qui est critiqué par plusieurs auteurs et va à l'encontre d'une jurisprudence solidement établie, m'apparaît mal fondé; l'on a d'ailleurs suggéré qu'il s'expliquait «par des circonstances particulières propres à l'es-pèce» (Note Malinvaud, sous D. 1974, 138).

Je suis donc d'avis que le sous-acquéreur peut agir directement contre le premier vendeur tant en résiliation qu'en dommages. Mais, la résiliation dont il s'agit est évidemment celle de la première vente puisque c'est elle qui donne naissance à la garantie dont se prévaut le sous-acquéreur. Si la première vente est résiliée à la demande du sous-acquéreur, ce dernier aura droit à la restitution du prix contre remise de la chose vendue. L'obligation du vendeur de restituer le prix est toutefois corrélative à la remise de la chose vendue; sous réserve des cas prévus à l'art. 1529 *C.c.*, dont il n'y a pas lieu de tenir compte ici, un acheteur ne peut exiger

<sup>15</sup> *Epoux Nicolas c. Miran et autre*, Bull., 1973, IV, n° 105, 89.

here, a purchaser cannot exact the reimbursement of the price if he does not return the thing. The seller's obligation in this respect cannot become more onerous because the redhibitory action is brought against him directly by the sub-purchaser, rather than by the first purchaser acting in warranty.

Furthermore, the price that is thus subject to be reimbursed is that of the sale that is cancelled, namely, the price of the first sale. Indeed, it is difficult to see how the first seller could be required to return something he did not receive. When the price of the second sale (retail price) is higher than that of the first sale (wholesale price), the sub-purchaser cannot obtain more than the wholesale price as reimbursement.

The question then is whether the first seller can be required to pay the difference between the retail price and the wholesale price as damages. In other words, can this difference be included in the damages which, under art. 1527 C.C., the seller is obliged to pay the purchaser if the seller was aware or was presumed to be aware of the latent defects? In my view there is no doubt that the answer must be in the affirmative; this is a profit that the retailer has lost because of the cancellation of the sale and which he is entitled to claim from the first seller as damages. If the first seller is required to pay damages to the first buyer, he must, for the reasons we have seen, be similarly obligated towards the sub-purchaser.

In a note in which he is critical of the above-mentioned decision of February 27, 1973 of the *Chambre commerciale* of the *Cour de cassation*; Professor Malinvaud said (D. 1974.138, at p. 139):

[TRANSLATION] To say that the sub-purchaser has a direct action against the manufacturer is tantamount to saying that he may bring against him *directly* an action that was *transferred* to him by the seller either as an accessory to the thing, or as a claim. Hence the only thing he can ask of the manufacturer is the reimbursement of the wholesale price, not the retail price, subject to asking the balance as damages, or from the middleman.

la restitution du prix s'il ne remet pas la chose. L'obligation du vendeur à cet égard ne peut devenir plus onéreuse parce que le recours en réhabilitation est exercé contre lui directement par le sous-acquéreur plutôt que par le premier acquéreur agissant en garantie.

De plus, le prix dont la restitution peut ainsi être obtenue est celui de la vente qui est résiliée, c'est-à-dire le prix de la première vente. On ne voit pas en effet comment le premier vendeur pourrait être tenu de restituer ce qu'il n'a pas reçu. Lorsque le prix de la deuxième vente (prix de détail) est supérieur à celui de la première vente (prix de gros) le sous-acquéreur ne pourra, à titre de restitution, obtenir plus que le prix de gros.

Mais la question se pose alors de savoir si le premier vendeur peut être tenu de payer, à titre de dommages-intérêts, la différence entre le prix de détail et le prix de gros. En d'autres mots, cette différence est-elle comprise dans les dommages-intérêts qui, aux termes de l'art. 1527 C.c., sont dus à l'acheteur par le vendeur qui avait la connaissance actuelle ou présumée des vices cachés? L'affirmative ne m'apparaît pas faire de doute; il s'agit là d'un profit que le détaillant a perdu par suite de la résiliation de la vente et qu'il a le droit de réclamer du premier vendeur à titre de dommages-intérêts. Si le premier vendeur est ainsi tenu en dommages-intérêts à l'égard de son premier acheteur, il doit l'être de la même façon pour les raisons que nous avons vues, à l'égard du sous-acquéreur.

Dans une note où il critique l'arrêt précité du 27 février 1973 de la *Chambre commerciale* de la *Cour de cassation*, le professeur Malinvaud écrit (D. 1974.138, à la p.139):

Dire que le sous-acquéreur a une action directe contre le fabricant c'est dire qu'il peut intenter *directement* contre lui une action qui lui a été *transmise* par son vendeur soit comme accessoire de la chose, soit comme créance. Il ne saurait donc exiger du fabricant que la restitution du prix de gros et non du prix de détail, sauf à demander le complément à titre de dommages-intérêts, ou à l'intermédiaire.

It really would be quite unreasonable to give effect to the dissociation suggested by the Court. Is it seriously intended that a sub-purchaser should bring an action in cancellation against his seller and an action in damages against the manufacturer, or that he should bring an action in damages directly against the manufacturer alone, and an action in cancellation obliquely, if indeed all the conditions of the oblique action are present?

Moreover, this solution is accepted with respect to the warranty against eviction:

[TRANSLATION] The opposite hypothesis may occur. The price of the second sale may be higher than that of the first one. Can the evicted sub-purchaser in that case be reimbursed by the first seller of the full price that he paid to the second seller?

Let us assume that *Primus* sold an immovable to *Secundus* for a price of 20,000 francs, which the latter paid him. *Secundus* resells the immovable to *Tertius* for 22,000 francs. *Tertius* is later evicted because of a matter that occurred prior to the sale by *Primus* to *Secundus*. Is he entitled to be repaid by *Primus* the 22,000 francs he paid to *Secundus*?

*Primus* is liable to *Tertius* as he was to *Secundus*, and to the same extent, but not beyond this. There is no doubt that *Tertius* can be reimbursed by *Secundus*, who is also liable to him, for the 22,000 francs he paid him. If the latter reimbursed him for this amount, he, in turn could also be reimbursed for the same amount by *Primus*, but under two different headings, namely: up to 20,000 francs in reimbursement and 2,000 francs as damages. *Tertius* can demand as much from *Primus* as *Secundus* can.

(Baudry-Lacantinerie, Vol. 19, No. 371, at p. 376).

In the case at bar *Kravitz*, the owner of the automobile, is the successor by particular title of *Plamondon*. When he purchased the automobile he became the creditor of G.M.'s warranty against latent defects. As such he could bring both an action in cancellation and in damages against G.M. Did he do so?

*Kravitz* brought his action in warranty against both *Plamondon* and G.M. As against *Plamondon*, he prayed that the contract of sale of November 8, 1967 be cancelled, and as against *Plamondon* and G.M. he prayed that they be condemned jointly and severally to pay an amount equal to the price

Il serait vraiment peu raisonnable de mettre en œuvre la dissociation suggérée par la Cour. Veut-on sérieusement que le sous-acquéreur assigne son vendeur en résolution et le fabricant en dommages-intérêts? Ou encore qu'il assigne le fabricant seulement, directement en dommages-intérêts, et obliquement en résolution si tant est que les conditions de l'action oblique soient réunies?

Cette solution est d'ailleurs admise en matière de la garantie contre l'éviction:

L'hypothèse inverse peut se présenter. Le prix de la seconde vente est peut-être plus élevé que celui de la première. Le sous-acquéreur évincé peut-il alors se faire rembourser par le premier vendeur la totalité du prix qu'il a payé au second vendeur?

Supposons que *Primus* ait vendu un immeuble à *Secundus* pour un prix de 20.000 francs que ce dernier lui a payé; *Secundus* revend cet immeuble à *Tertius* qui lui paie un prix de 22.000 francs. Plus tard *Tertius* est évincé pour une cause antérieure à la vente faite par *Primus* à *Secundus*; a-t-il le droit de se faire restituer par *Primus* les 22.000 francs qu'il a payés à *Secundus*?

*Primus* est garant vis-à-vis de *Tertius* comme il l'était vis-à-vis de *Secundus* et dans la même mesure, mais non au-delà. Il n'est pas douteux que *Tertius* puisse se faire rembourser par *Secundus*, qui est aussi son garant, les 22.000 francs qu'il lui a payés. Or, si celui-ci lui restituait cette somme, il pourrait de son côté se la faire payer par *Primus*, mais à deux titres différents, savoir: jusqu'à 20.000 francs à titre de restitution, et pour 2.000 francs à titre de dommages-intérêts. *Tertius* pourra lui demander tout ce que *Secundus* pourrait lui-même lui demander.

(Baudry-Lacantinerie, vol. 19, n° 371, à la p. 376).

Dans la présente espèce, *Kravitz*, propriétaire de l'automobile, est l'ayant cause à titre particulier de *Plamondon*; en acquérant l'automobile il est devenu le créancier de la garantie des vices cachés due par G.M. A ce titre, il pouvait agir contre G.M. tant en réhabilitation qu'en dommages-intérêts; l'a-t-il fait?

*Kravitz* a intenté son action en garantie à la fois contre *Plamondon* et G.M. Contre *Plamondon*, il a demandé la résiliation du contrat de vente du 8 novembre 1967; contre *Plamondon* et G.M., il a demandé une condamnation solidaire d'un montant égal à la somme du prix versé à *Plamondon*

paid to Plamondon (\$3,485.50) and certain damages. In the decision *a quo*, the sale by Plamondon to Kravitz was specifically cancelled and Plamondon and G.M. were condemned jointly and severally to pay Kravitz the sum of \$5,270.76, which included the reimbursement of the selling price, \$3,485.50, and the payment of damages, \$1,785.26.

Let us first consider the merits of the decision of the Court of Appeal with respect to G.M.'s obligation to pay Kravitz an amount equal to the price of the sale by Plamondon to Kravitz (\$3,485.50).

The judgment *a quo* is based exclusively on a decision of the same Court rendered three years earlier in *Gougeon v. Peugeot Canada Ltée*<sup>16</sup>. There is a great deal of similarity between the facts in *Peugeot* and those of the case at bar. The action had initially been taken against Peugeot alone, and the remedy was thus based exclusively on the warranty given by Peugeot and under which the manufacturer had warranted the vehicle [TRANSLATION] "against all manufacturing defects". The vehicle being defective, plaintiff Gougeon had tendered it to the manufacturer against payment of the price that she had paid to the dealer. During the trial, plaintiff amended her action to implead the dealer, alleging against the latter the legal warranty against latent defects, praying for the cancellation of the sale by the dealer and tendering the vehicle to the two defendants, the dealer and Peugeot. The amended action was apparently not contested by the dealer. The Court of Appeal cancelled the sale by the dealer and ordered the latter and the manufacturer jointly and severally to reimburse the selling price. The order against the manufacturer was not based on the redhibition of the sale by the latter, but solely on that made by the dealer to plaintiff. The Court of Appeal apparently was of the opinion that the selling price owed by the dealer, for the reimbursement of the price, was automatically owed by the manufacturer *qua* damages, without regard to the annulment of the sale between the manufacturer and the dealer. Deschênes J.A., not yet Chief

<sup>16</sup> [1973] C.A. 824.

(\$3,485.50) et de certains dommages-intérêts. Aux termes de l'arrêt attaqué, la vente consentie par Plamondon à Kravitz a été spécifiquement résiliée et Plamondon et G.M. ont été solidairement condamnés à payer à Kravitz la somme de \$5,270.76 comprenant le remboursement du prix de vente, \$3,485.50, et le paiement de dommages, \$1,785.26.

Examinons d'abord le bien-fondé de l'arrêt de la Cour d'appel en ce qui a trait à l'obligation de G.M. de payer à Kravitz une somme égale (\$3,485.50) au prix de la vente consentie par Plamondon à Kravitz.

L'arrêt entrepris s'appuie exclusivement sur une décision que la même Cour avait rendue trois ans auparavant dans *Gougeon c. Peugeot Canada Ltée*<sup>16</sup>. Les faits dans l'affaire *Peugeot* offrent beaucoup d'analogie avec ceux de la présente espèce. L'action avait d'abord été dirigée uniquement contre Peugeot; le recours était alors fondé exclusivement sur le bon de garantie délivré par Peugeot et aux termes duquel le constructeur avait garanti le véhicule «contre tout vice de fabrication»; le véhicule étant vicieux, la demanderesse Gougeon l'avait offert au manufacturier contre paiement du prix qu'elle avait versé au concessionnaire. Pendant l'instance, la demanderesse avait amendé son action en mettant en cause le concessionnaire, en invoquant contre celui-ci la garantie légale des vices cachés, en demandant la résiliation de la vente consentie par le concessionnaire et en offrant le véhicule aux deux défendeurs, le concessionnaire et Peugeot. L'action ainsi amendée n'a apparemment pas été contestée par le concessionnaire. La Cour d'appel a résilié la vente consentie par le concessionnaire et condamné solidairement celui-ci et le manufacturier à rembourser le prix de vente. La condamnation prononcée contre le manufacturier n'est pas fondée sur la rédhibition de la vente consentie par ce dernier, mais uniquement sur celle faite par le concessionnaire à la demanderesse. La Cour d'appel semble avoir considéré que le prix de vente dû par le concessionnaire, à titre de restitution du prix, était automatiquement dû par le manufacturier, à titre de

<sup>16</sup> [1973] C.A. 824.

Justice of the Superior Court, commented as follows, at p. 825:

[TRANSLATION] In her original action against Peugeot, appellant asked for reimbursement of the amount she paid, namely \$2,770. Clearly, once appellant had paid the purchase price to Bellehumeur, she could not bring an action for recovery directly against Peugeot. However, nothing prevented her from setting the damages caused by the manufacturer's incompetence at an amount equivalent to this price, and this is how her conclusions must be understood in the light of her allegations.

The trial judge considered appellant's action against Peugeot as though it were an action to cancel the sale of the automobile; however, this is not at all what appellant alleged. Not only did she not ask for cancellation against Peugeot, she specifically alleged the contract of warranty and argued emphatically that she had a right to a remedy against the manufacturer. An unfortunate misunderstanding on this point occurred and put the judgment *a quo* on the wrong track.

Kaufman J.A., whose reasons were approved by Deschênes J.A., also thought that the reimbursement of the price constituted damages for which the manufacturer was liable to the dealer's customer. He relied chiefly on this Court's decision in *Ross v. Dunstall, supra*. Regardless of the merits of the *Peugeot* decision, I must say with respect that *Ross v. Dunstall* cannot support the Court of Appeal's decision. First, as I pointed out earlier, *Ross v. Dunstall* is based on the delictual liability of the manufacturer of a dangerous thing; moreover, the damages claimed from the manufacturer were caused by the thing itself and were not, as in the case at bar, compensation for what is sometimes referred to as the commercial loss suffered by the purchaser of a defective thing.

In his reasons for judgment Deschênes J.A., referring to the price paid by appellant Dame Gougeon to the dealer, stated that: [TRANSLATION] "nothing prevented her from setting the damages caused by the manufacturer's incompetence at an amount equivalent to this price . . ." I consider this statement to be erroneous in that it

dommages-intérêts, sans égard à la disparition de la vente entre le manufacturier et le concessionnaire. Le juge Deschênes, qui n'était pas encore juge en chef de la Cour supérieure, s'exprime notamment comme suit, à la p. 825:

Dans son action originale contre Peugeot, l'appelante demandait remboursement du montant qu'elle avait payé, soit \$2,770. Il est clair qu'ayant versé le prix d'achat entre les mains de Bellehumeur, l'appelante ne pouvait pas en exercer directement répétition contre Peugeot. Mais rien ne l'empêchait d'évaluer à un montant équivalent à ce prix les dommages que lui avait causés l'impéritie du manufacturier et c'est ainsi qu'il faut comprendre sa conclusion à la lumière de ses allégations.

Le premier juge a traité l'action de l'appelante contre Peugeot comme s'il s'agissait d'une action en annulation de la vente de l'automobile; mais ce n'est pas là du tout ce qu'alléguait l'appelante. Non seulement ne concluait-elle pas à l'annulation contre Peugeot, mais elle alléguait spécifiquement le contrat de garantie et arguait en toutes lettres de son droit à un recours contre le manufacturier. Il s'est glissé là une méprise fâcheuse qui a aiguillé le jugement *a quo* sur la mauvaise voie.

Le juge Kaufman, dont les motifs ont reçu l'approbation du juge Deschênes, considère aussi que le remboursement du prix constitue des dommages dont le manufacturier est débiteur à l'égard du client du concessionnaire. Il s'appuie principalement sur l'arrêt de cette Cour dans *Ross c. Dunstall*, précité. Quel que soit le mérite de l'arrêt *Peugeot*, je dois dire avec respect que l'arrêt *Ross c. Dunstall* ne peut être invoqué pour justifier la décision de la Cour d'appel. D'abord, je l'ai déjà signalé, l'arrêt *Ross c. Dunstall* est fondé sur la responsabilité délictuelle du manufacturier d'une chose dangereuse; de plus, les dommages réclamés du manufacturier avaient été causés par la chose elle-même et n'étaient pas, comme dans la présente espèce, en réparation de ce que plusieurs appellent le préjudice commercial subi par l'acheteur d'une chose vicieuse.

Dans ses motifs, le juge Deschênes affirme, en parlant du prix payé par l'appelante Dame Gougeon au concessionnaire, que: «rien ne l'empêchait d'évaluer à un montant équivalent à ce prix les dommages que lui avait causés l'impéritie du manufacturier . . .» Cette affirmation m'apparaît erronée dans la mesure où elle a comme consé-

makes the obligation of the manufacturer more onerous than if the action had been taken against him directly by the immediate purchaser. In this case, his obligation to pay the price would be conditional on the return of the thing. The result cannot be different when the remedy is exercised by the sub-purchaser, because it is the same remedy that is being exercised. I do not see how the sub-purchaser could be entitled to receive as damages an amount equal to the price of the thing while still keeping possession of the thing.

With respect, I consider that the reasons for judgment in *Peugeot* are incorrect; they cannot justify the order made against G.M. in the case at bar with respect to the reimbursement of the selling price. However, this does not settle the matter, since it is possible that the decision should be upheld, but for different reasons. This is what must now be considered.

G.M.'s obligation with respect to the reimbursement of the price arises out of the legal warranty owed by G.M. to Plamondon and its successors by particular title. This obligation exists only if the sale that occasioned the warranty is itself cancelled; G.M. cannot be required to reimburse the price of a sale that is still in effect. Since the reimbursement of the price is a necessary consequence of the cancellation, it cannot be ordered (except in the cases provided for in art. 1529 C.C.) unless the thing sold be tendered to the seller so that he can obtain possession thereof in return for the reimbursement of the price.

In the case at bar, it is not denied that the automobile was tendered by Kravitz to G.M.

On October 18, 1968, before Kravitz brought his action, he wrote to G.M. and Plamondon and tendered the automobile against the reimbursement of the purchase price. The relevant paragraph in the letter to G.M. reads as follows:

I am also tendering unto you said 1968 Oldsmobile upon payment of its purchase price. Said automobile is at your disposal at any time. Should you decide to take delivery of the said automobile, you are asked to communicate with the undersigned in order to fix an appointment for this purpose. The automobile is presently in my possession at your risk and peril.

quence de rendre la situation du manufacturier plus onéreuse que s'il avait été poursuivi directement par son acheteur immédiat; dans ce cas, son obligation de payer le prix serait conditionnelle à la remise de la chose. Il ne peut en être différemment lorsque le recours est exercé par le sous-acquéreur puisque c'est effectivement de la même créance dont il s'agit. Je ne vois pas comment le sous-acquéreur pourrait avoir le droit de se faire payer, à titre de dommages-intérêts, un montant égal au prix de la chose tout en gardant celle-ci.

Avec respect, les motifs de l'arrêt *Peugeot* m'apparaissent mal fondés; ils ne peuvent justifier la condamnation prononcée dans la présente espèce contre G.M. en ce qui a trait au remboursement du prix de vente. Mais cela ne dispose pas de la question puisqu'il est possible que l'arrêt doive être confirmé, mais pour des motifs différents. C'est ce qu'il faut maintenant voir.

L'obligation de G.M. relative à la restitution du prix découle de la garantie légale due par G.M. à Plamondon et à ses ayants cause à titre particulier. Cette obligation n'existe que si la vente qui a donné lieu à cette garantie est elle-même résiliée; G.M. ne peut être tenue de restituer le prix d'une vente qui continuerait d'être en vigueur. Comme la restitution du prix est la conséquence nécessaire de la résiliation, elle ne pourra être ordonnée (sauf les cas prévus à l'art. 1529 C.c.) que si la chose vendue est offerte au vendeur de façon à ce qu'il puisse en obtenir la possession contre remboursement du prix.

Dans l'espèce, il n'est pas contredit que l'automobile a été offerte à G.M. par Kravitz.

Le 18 octobre 1968, avant l'institution de son action, Kravitz écrivait à G.M. et à Plamondon pour leur offrir l'automobile contre remboursement du prix; le paragraphe pertinent de la lettre adressée à G.M. se lit comme suit:

[TRADUCTION] Je vous offre également ladite Oldsmobile 1968 contre paiement du prix d'achat. Cette voiture est à votre disposition quant vous voulez. Si vous décidez d'en prendre livraison, vous êtes prié de communiquer avec le soussigné pour prendre rendez-vous à cette fin. La voiture est présentement en ma possession à vos risques et périls.

This tender by Kravitz to G.M. is specifically alleged in the statement of claim.

On October 31, Kravitz returned the automobile to Plamondon and repeated his tender of October 18 to Plamondon, but not that to G.M. This does not mean, however, that he withdrew the tender made to G.M. on October 18. In its plea, G.M. prayed that the tender to Plamondon of October 31 "be declared illegal, null and void", but it did not similarly challenge the legality of the October 18 tender, about which it said merely that the letter which contained it had been written "with the express view of preparing the present legal proceedings". G.M. acknowledged that the tender made to it on October 18 had not been implicitly withdrawn, and was still valid. I therefore conclude that the tender of the automobile by Kravitz which was acknowledged by the Superior Court is that made to each of the two defendants, Plamondon and G.M., and not just the tender made to Plamondon on October 31.

We would be wrong to attach too much importance to the return of the automobile to Plamondon. Plamondon did not thereby acquire any rights over the automobile; it did not become the owner thereof, just its keeper. Moreover, the evidence shows that at the time of the hearing G.M., not Plamondon, had custody of the automobile.

What became of the sale by G.M. to Plamondon? Is it still in effect? In his action Kravitz asked only that the sale to him by Plamondon be cancelled. He also tendered the automobile to G.M. and Plamondon, and asked that both be ordered to pay him the price of the automobile. The tender of the automobile to G.M. and the monetary condemnation requested against it necessarily imply that Kravitz did not intend that the sale between G.M. and Plamondon should continue to exist. The conclusions against G.M. cannot otherwise be explained; they are perhaps not perfectly drafted, but if this is the case, it is a question of form, which G.M. did not even raise; we would be wrong to pay too much attention to this point (art. 2 C.C.P.).

Cette offre de Kravitz à G.M. fait l'objet d'un allégué spécifique de l'action.

Le 31 octobre, Kravitz remettait l'automobile à Plamondon; à cette occasion, il réitérait son offre du 18 octobre à Plamondon, mais non pas à G.M. Cela n'implique toutefois pas le retrait de l'offre faite à G.M. le 18 octobre. Dans son plaidoyer, G.M. a demandé que l'offre faite à Plamondon le 31 octobre: [TRADUCTION] «soit déclarée illégale et nulle», sans attaquer de la même façon la légalité de l'offre du 18 octobre dont elle a seulement dit que la lettre qui la contenait avait été écrite [TRADUCTION] «dans le but exprès d'intenter la présente poursuite». G.M. a reconnu que l'offre qui lui avait été faite le 18 octobre n'avait pas été implicitement rétractée, et tenait toujours. J'en déduis donc que lorsque la Cour supérieure a donné acte à Kravitz de l'offre de l'automobile, il s'agissait de l'offre faite à chacun des deux défendeurs: Plamondon et G.M., et non pas seulement de l'offre faite à Plamondon le 31 octobre.

L'on aurait tort d'attacher une trop grande signification à la remise de l'automobile entre les mains de Plamondon. Par cette remise, Plamondon n'a pas acquis de droit sur l'automobile; il n'en est pas devenu propriétaire, mais seulement le gardien. D'ailleurs, la preuve révèle que lors de l'audition, c'est G.M. plutôt que Plamondon qui avait la garde de l'auto.

Mais, qu'est-il advenu de la vente de G.M. à Plamondon? Est-elle toujours en vigueur? Dans son action Kravitz demande seulement la résiliation de la vente qui lui a été consentie par Plamondon; il offre par ailleurs l'automobile à G.M. et à Plamondon et il demande à ce que l'un et l'autre soient condamnés à lui restituer le prix. L'offre de l'automobile faite à G.M. et la condamnation en argent demandée contre elle impliquent nécessairement que Kravitz n'entendait pas que la vente entre G.M. et Plamondon continue d'avoir effet. Les conclusions prises contre G.M. ne sauraient s'expliquer autrement; elles sont peut-être rédigées de façon imparfaite, mais si tel est le cas, il s'agit d'une question de forme que G.M. n'a même pas invoquée; l'on aurait tort de s'y attacher (art. 2 C.p.c.).



It is true that in his action Kravitz asked that G.M. be required to reimburse the price he paid to Plamondon. The evidence does not indicate what was the price of the sale by G.M. to Plamondon. However, this omission is not important here; if the price received by G.M. were equal to or greater than that paid to Plamondon, G.M. must reimburse the price it received; if the price received by G.M. was (as is likely) less than that paid to Plamondon, G.M. must reimburse the price it received and also pay the difference between the two prices as damages, since G.M. was aware of or was presumed to be aware of the automobile's defects.

I am therefore of the opinion that because of G.M.'s legal liability for latent defects, it must pay Kravitz an amount equal to the price that he paid to Plamondon.

My conclusion is the same with respect to the damages properly speaking (\$1,785.26) that both G.M. and Plamondon were ordered to pay Kravitz. The damages result from the latent defects for which both G.M. and Plamondon were liable to Kravitz, under the legal warranty which was owed by each one of them.

In the case of both the price and the damages, the obligation of G.M. and Plamondon to Kravitz is complete. Each owes the full amount of the debt owing to Kravitz; each is bound to the same thing, even though the source of their obligations is different. The obligation of G.M. and Plamondon is definitely not joint, but is it an obligation *in solidum*? Since this was a commercial transaction for both G.M. and Plamondon, it can properly be said that both are jointly and severally liable to pay the amount owing to Kravitz.

In view of my opinion as to G.M.'s liability under its legal warranty for latent defects, there is no need for me to express an opinion as to the merits of Kravitz's action under the conventional warranty or by reason of an alleged delictual liability.

In my opinion the appeal should be dismissed with costs.

Il est vrai que, par son action, Kravitz demande que G.M. soit tenue à lui rembourser le prix qu'il a lui-même versé à Plamondon. La preuve n'indique pas quel est le prix de la vente consenti par G.M. à Plamondon. Cette omission est cependant ici sans importance; si le prix reçu par G.M. est égal ou supérieur à celui payé à Plamondon, G.M. doit restituer le prix qu'elle a reçu; si le prix reçu par G.M. est, comme il est vraisemblable, inférieur à celui payé à Plamondon, G.M. doit restituer le prix qu'elle a reçu et payer en plus la différence entre les deux prix, à titre de dommages-intérêts, puisque G.M. connaissait ou était présumé connaître les vices de l'automobile.

Je suis donc d'opinion qu'en vertu de la responsabilité légale des défauts cachés dont elle est débitrice, G.M. doit payer à Kravitz le montant du prix de la vente que celui-ci a versé à Plamondon.

J'en arrive à la même conclusion en ce qui concerne les dommages proprement dits (\$1,785.26) que G.M. et Plamondon ont tous deux été condamnés à payer à Kravitz. Ces dommages sont la conséquence de vices cachés dont G.M. et Plamondon sont l'un et l'autre responsables à l'égard de Kravitz, aux termes de la garantie légale dont chacun était débiteur.

Qu'il s'agisse du prix ou des dommages, l'obligation de G.M. et de Plamondon à l'égard de Kravitz est entière; chacun doit le montant intégral de la dette qui est due à Kravitz; chacun est tenu à une même chose quoique l'obligation de l'un et l'autre soit de source différente. L'obligation de G.M. et de Plamondon n'est certes pas conjointe; est-ce une obligation *in solidum*? Comme il s'agit pour G.M. et Plamondon d'une affaire de commerce, il y a lieu de dire que l'un et l'autre sont solidairement responsables du paiement de la somme due à Kravitz.

Étant donné mon opinion sur la responsabilité de G.M. en vertu de sa garantie légale des défauts cachés, il n'y a pas lieu de me prononcer sur le bien-fondé du recours de Kravitz au plan de la garantie conventionnelle ou de la responsabilité délictuelle.

Je suis d'avis que le pourvoi doit être rejeté avec dépens.

*Appeal dismissed with costs.*

*Solicitors for the appellant: Buchanan, McAllister, Blakely & Turgeon, Montreal.*

*Solicitors for the respondent: Chaikelson & Chaikelson, Montreal.*

*Pourvoi rejeté avec dépens.*

*Procureurs de l'appelante: Buchanan, McAllister, Blakely & Turgeon, Montréal.*

*Procureurs de l'intimé: Chaikelson & Chaikelson, Montréal.*

**Majestic Neckwear Ltd. (Plaintiff)**  
*Appellant;*

and

**City of Montreal (Defendant) Respondent.**

1978: May 16; 1979: February 20.

Present: Laskin C.J. and Martland, Ritchie, Spence, Pigeon, Dickson, Beetz, Estey and Pratte JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR QUEBEC

*Administrative law — Public Service Board — Error of law — Superintending and reforming power of the Superior Court — Code of Civil Procedure, art. 33 (old art. 50).*

*Expropriation — Municipal purposes — Indemnity claimed by tenant — Charter of the City of Montreal, S.Q. 1899, c. 58, ss. 418, 428, 429 (enacted by S.Q. 1925, c. 92, ss. 37, 38) — Code of Civil Procedure (old), art. 1066a.*

On March 1, 1960, the Public Service Board (the "Board") denied appellant an indemnity for the loss of its rights as a tenant of immovable property expropriated by the City of Montreal (the "City"). The demand for an indemnity was made under the provisions of the *Charter of the City of Montreal* governing expropriations, which were not at that time subject to the *Code of Civil Procedure* (art. 1066a, old Code). As, under s. 429 of the Charter in force at that time, the decisions of the Board were not subject to appeal, appellant instituted an action to set aside the decision of the Board for an error of law (art. 50, old C.C.P.). This action was met by an inscription in law alleging that the Board was not subject to the superintending and reforming power of the Superior Court. This inscription was dismissed by a judge of the Superior Court, who relied on two decisions: *Royal Trust Co. v. City of Montreal* (1918), 57 S.C.R. 352, and *O. Martineau and Sons Ltd. v. City of Montreal*, [1932] A.C. 113. On the merits, on the other hand, the Superior Court dismissed the action to set aside, on the ground that the error of law did not give rise to the remedy sought by appellant. The Court of Appeal affirmed this decision; hence the appeal to this Court.

*Held:* The appeal should be dismissed.

The situation here is essentially the same as in *City of Montreal v. ILGWU Center*, [1974] S.C.R. 59: appellant complains that the Board erroneously refused to fix an indemnity for the loss of its rights as a tenant.

**Majestic Neckwear Ltd. (Demanderesse)**  
*Appelante;*

et

**La ville de Montréal (Défenderesse) Intimée.**

1978: 16 mai; 1979: 20 février.

Présents: Le juge en chef Laskin et les juges Martland, Ritchie, Spence, Pigeon, Dickson, Beetz, Estey et Pratte.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC

*Droit administratif — Régie des services publics — Erreur de droit — Pouvoir de contrôle et de surveillance de la Cour supérieure — Code de procédure civile, art. 33 (ancien art. 50).*

*Expropriation — Fins municipales — Indemnité réclamée par locataire — Charte de la cité de Montréal, 1899, S.Q., chap. 58, art. 418, 428, 429 (décrété par 1925 S.Q., chap. 92, art. 37, 38) — Code de procédure civile (ancien) art. 1066a.*

La Régie des services publics (la «Régie») a refusé à l'appelante, le 1<sup>er</sup> mars 1960, une indemnité pour la perte de ses droits de locataire d'un immeuble exproprié par la ville de Montréal (la «Ville»). La demande d'indemnité avait été formée en vertu des dispositions de la *Charte de la Ville de Montréal* régissant les expropriations lesquelles n'étaient pas alors assujetties au *Code de procédure civile* (art. 1066a, ancien Code). Les décisions de la Régie étant sans appel, en vertu de l'art. 429 de la Charte alors en vigueur, l'appelante a intenté une action en nullité pour cause d'erreur de droit de la part de la Régie (art. 50 ancien C.p.c.). Cette action a été rencontrée par une inscription en droit totale alléguant que la Régie n'était pas assujettie au droit de réforme et de contrôle de la Cour supérieure. Cette inscription a été rejetée par un juge de la Cour supérieure qui s'est fondé sur deux arrêts: *Royal Trust Co. c. Ville de Montréal* (1918), 57 R.C.S. 352 et *O. Martineau and Sons Ltd. c. Ville de Montréal*, [1932] A.C. 113. En revanche, la Cour supérieure statuant sur le fond a rejeté l'action en nullité au motif que l'erreur de droit ne donnait pas ouverture au recours de l'appelante. La Cour d'appel a confirmé cette décision, d'où le pourvoi en cette Cour.

*Arrêt:* Le pourvoi doit être rejeté.

La situation est ici essentiellement la même que dans *Ville de Montréal c. ILGWU Center*, [1974] R.C.S. 59: ce dont l'appelante se plaint c'est que la Régie a erronément refusé de fixer une indemnité pour la perte de ses

Nothing in the relevant legislation deprived the Superior Court of its general superintending and reforming power under art. 50 of the former *C.C.P.* (art. 33 of the present Code).

Nevertheless, the Board did not err in applying s. 418 of the Charter without making a distinction it does not contain. The homologation affecting the expropriated immovable is prior to the lease, and appellant's situation is no different although the expropriation was ordered for a purpose other than that specified in the homologation.

*Royal Trust Co. v. City of Montreal* (1918), 57 S.C.R. 352; *O. Martineau and Sons Ltd. v. City of Montreal*, [1932] A.C. 113; *City of Montreal v. ILGWU Center*, [1974] S.C.R. 59, followed; *Ministre de la Voirie v. Melcar Inc.*, [1964] Que. Q.B. 191, distinguished.

APPEAL against a decision of the Court of Appeal, affirming a judgment of the Superior Court. Appeal dismissed.

*Yoine Goldstein and Philip Meyerovitch, Q.C.*, for the appellant.

*Jean Péloquin, Q.C.*, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

PIGEON J.—This appeal was brought as of right against a decision of the Court of Appeal of Quebec, dated January 8, 1975, which affirmed the judgment of the Superior Court dated October 2, 1964 dismissing plaintiff's action to set aside a decision of the Public Service Board dated March 1, 1960, whereby plaintiff was denied any indemnity for the loss of its rights as a tenant of immovable property expropriated by the City of Montreal for what was known as the "Dozois Plan", a "plan for the elimination of slums and the construction of sanitary housing" specially authorized by acts of the Legislature.

The City acquired ownership of the immovable in question by depositing a plan of expropriation in the Registry Office on May 16, 1957. Appellant was obliged to vacate the premises on August 31, 1957. Its demand for an indemnity was made under the provisions of the City Charter governing expropriations for municipal purposes. At the outset, it should be noted that, by virtue of a

droits de locataire. Rien dans la législation applicable n'enlevait à la Cour supérieure le droit de surveillance et de contrôle qui lui appartient généralement en vertu de l'art. 50 de l'ancien *C.p.c.* (art. 33 du Code actuel).

Par contre la Régie n'a pas fait d'erreur de droit en appliquant l'art. 418 de la Charte sans faire une distinction que celle-ci ne fait pas. L'homologation affectant l'immeuble exproprié est antérieure au bail et la situation de l'appelante n'est pas différente même si l'expropriation a été décrétée pour une fin autre que celle prévue à l'homologation.

Jurisprudence: *Royal Trust Co. c. Ville de Montréal* (1918), 57 R.C.S. 352; *O. Martineau and Sons Ltd. c. Ville de Montréal*, [1932] A.C. 113 et *Ville de Montréal c. ILGWU Center*, [1974] R.C.S. 59 (arrêts suivis); distinction faite avec l'arrêt *Ministre de la Voirie c. Melcar Inc.*, [1964] B.R. 191.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel confirmant un jugement de la Cour supérieure. Pourvoi rejeté.

*Yoine Goldstein et Philip Meyerovitch, c.r.*, pour l'appelante.

*Jean Péloquin, c.r.*, pour l'intimée.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE PIGEON—Ce pourvoi formé de plein droit attaque l'arrêt de la Cour d'appel du Québec rendu le 8 janvier 1975, qui confirme le jugement de la Cour supérieure en date du 2 octobre 1964 rejetant l'action de la demanderesse. Cette action est une demande en nullité d'une décision de la Régie des services publics en date du 1<sup>er</sup> mars 1960, qui refuse à la demanderesse une indemnité pour la perte de ses droits de locataire d'un immeuble exproprié par la Ville de Montréal pour ce qu'on a appelé le «Plan Dozois», un «projet d'élimination de taudis et de constructions d'habitations salubres» spécialement autorisé par des lois de la Législature.

La Ville, est devenue propriétaire de l'immeuble dont il s'agit par le dépôt d'un plan d'expropriation au Bureau d'enregistrement le 16 mai 1957. L'appelante a été obligée d'évacuer les lieux le 31 août 1957. Sa demande d'indemnité a été formée en vertu des dispositions de la Charte de la Ville qui régissent les expropriations pour fins municipales. Il importe de noter dès maintenant que ces expro-

specific exception in art. 1066a of the *Code of Civil Procedure* then in force, such expropriations were not governed by the provisions of that Code. The main provisions in force at that time concerning compensation for tenants of immovables expropriated by the City were in ss. 428 and 429 of the City's former Charter (62 Vict. c. 58, as amended), enacted by ss. 37 and 38 of the statute of 1925, 15 Geo. V, c. 92. They read as follows:

428. No indemnity, damages or compensation shall be paid to tenants of any land or building, required in whole or in part for expropriation purposes, beyond an amount which shall not exceed the remainder of the current year's rent and of one other year's rent of the premises occupied by them; and then only in cases where the lease is for one or more years beyond the year current at the time of the adoption by the council of the resolution for such expropriation.

The president or acting-president of the Quebec Public Service Commission may award the value of such repairs and improvements as may have been made by a tenant prior to the passing by the council of the resolution concerning the expropriation, provided that the same are not included in the valuation of the building.

No indemnity shall be allowed, in any event, to tenants whose leases shall have been made or who shall have taken possession of the premises subsequent to the resolution of the council for the said expropriation.

429. The president or acting-president of the Quebec Public Service Commission shall ascertain the compensation to be paid to the proprietor whose building or land is to be expropriated, and determine, if need be, the rights of the city mentioned in the foregoing articles for the acquisition of the whole or part of the said buildings.

There shall be no appeal from the decision of the president or acting-president of the Public Service Commission.

A subsequent statute (1949, 13 Geo. VI, c. 47, s. 13) transferred those powers to the Public Service Board. For reasons to be considered later, the Board held that appellant was not entitled to any indemnity. As under the aforementioned s. 429 the decision was not subject to appeal, appellant instituted on May 27, 1960 an action in the Superior Court against the City to set aside the decision of the Board for an error of law. This action was

expropriations n'étaient pas assujetties aux dispositions du *Code de procédure civile* alors en vigueur et cela, par l'effet d'une exception faite nommément à l'art. 1066a. Les principales dispositions alors en vigueur touchant l'indemnisation des locataires d'immeubles expropriés par la Ville se trouvaient aux art. 428 et 429 de l'ancienne Charte de la Ville (62 Vict. c. 58 et modifications) décrétés par les art. 37 et 38 de la loi de 1925, 15 Geo. V, c. 92. En voici le texte:

428. Il n'est payé aux locataires de terrains ou bâtiments à exproprier en tout ou en partie aucune indemnité, dommage ou compensation excédant le montant du loyer du reste de l'année courante et d'une autre année de loyer des lieux occupés par eux, mais seulement dans le cas où le bail est fait pour une année ou plus, en sus de l'année courante, à la date de l'adoption par le conseil de la résolution décidant cette expropriation.

Le président ou le président suppléant de la Commission des services publics de Québec peut accorder la valeur de toutes réparations et améliorations qui peuvent avoir été faites par un locataire avant la résolution du conseil décrétant l'expropriation, pourvu que ces réparations et améliorations ne soient pas incluses dans l'évaluation des bâtiments.

Dans tous les cas, aucune indemnité n'est accordée aux locataires dont les baux ont été faits ou qui ont pris possession des lieux subséquemment à la résolution du conseil au sujet de cette expropriation.

429. Le président ou le président suppléant de la Commission des services publics de Québec devra constater la compensation à payer au propriétaire dont le bâtiment ou le terrain doit être exproprié, et déterminer, s'il y a lieu, les droits de la cité mentionnés dans les articles précédents relativement à l'acquisition de ces bâtiments en tout ou en partie.

Il n'y aura pas d'appel de la décision du président ou du président suppléant de la Commission des services publics de Québec.

Une loi subséquente (1949, 13 Geo. VI, c. 47, article 13) a chargé la Régie des services publics d'exercer ces pouvoirs. Celle-ci a statué que l'appelante n'avait droit à aucune indemnité pour des motifs que j'étudierai plus loin. Sa décision étant sans appel en vertu de l'art. 429 précité, l'appelante a intenté contre la Ville en Cour supérieure, le 27 mai 1960, une action en nullité pour cause d'erreur de droit de la part de la Régie. Cette

met by an inscription in law alleging that the Public Service Board was not a Court subject to the superintending and reforming power of the Superior Court, and that its decisions were final and not subject to appeal.

This inscription in law was dismissed by judgment of Victor Payer J. of the Superior Court, dated February 17, 1961. He held that the action was not ill-founded in law relying, first, on the decision of this Court in *Royal Trust Co. v. City of Montreal*<sup>1</sup>. He referred in particular to the following statement by Davies J., which as he noted was adopted by Lord Blanesburgh in *O. Martineau and Sons, Ltd. v. City of Montreal*<sup>2</sup>:

... The Statute makes the award of the commissioners, in such cases as the present, final and without appeal. In order to give ground for attacking it, either highly improper conduct on the commissioners' part, or fraud, or the proceeding by the commissioners in making the award upon an improper principle, must be clearly shown.

This judgment was therefore based on two cases of great authority dealing specifically with expropriations governed by the *Charter of the City of Montreal*, and explicitly admitting of the remedy by action for an error of law ("an improper principle"). The trial judge did not say a word of those cases. To hold that there was no remedy available to the appellant, even for an error of law, he said:

[TRANSLATION] IN a very recent decision of the Court of Appeal, *Le Ministre de la Voirie de la Province de Québec et al. v. McLean Inc. [sic] et al.*, reported in [1964] Que. Q.B. 191, Tremblay C.J.Q. held that it is not within the competence of the Superior Court to decide whether in law an indemnity ought to be allowed, as this question is exclusively a matter for the Board. The Chief Justice then went on to state that it is for the Board to decide all questions of law and of fact that must be dealt with in order to arrive at an indemnity.

ACTING within the limits of its jurisdiction, the Board held that plaintiff was not entitled to an indemnity. This decision cannot be amended or modified by this Court, even if there was an error of law, since the Board did not exceed its jurisdiction.

<sup>1</sup> (1918), 57 S.C.R. 352.

<sup>2</sup> [1932] A.C. 113.

action a été rencontrée par une inscription en droit totale alléguant que la Régie des services publics n'est pas un tribunal assujéti au droit de réforme et de contrôle de la Cour supérieure et que ses décisions sont finales et sans appel.

Cette inscription en droit a été rejetée par jugement du 17 février 1961, rendu par le juge Victor Payer de la Cour supérieure. Il y déclare que la demande n'est pas irrecevable en se fondant d'abord sur l'arrêt de notre Cour: *Royal Trust Co. c. Ville de Montréal*<sup>1</sup>. Il renvoie spécialement à l'énoncé suivant du juge Davies repris, comme il le signale, par lord Blanesburgh dans *O. Martineau and Sons, Ltd. c. Ville de Montréal*<sup>2</sup>:

[TRADUCTION] ... La Loi prévoit que, dans un cas comme celui-ci, la sentence des commissaires est finale et sans appel. Pour attaquer cette décision, il faut clairement démontrer que la conduite des commissaires a été très répréhensible, ou qu'il y a eu fraude ou encore que les commissaires ont fondé leur sentence sur un principe erroné.

Ce jugement était donc fondé sur deux arrêts d'une grande autorité qui portent précisément sur des expropriations régies par la *Charte de la Ville de Montréal* et admettent formellement le recours en nullité pour erreur de droit («improper principle»). Le juge du fond n'en a pas dit un mot. Pour statuer que l'appelante est sans recours même pour erreur de droit il écrit:

DANS un arrêt tout à fait récent de la Cour d'Appel, *Le Ministre de la Voirie de la Province de Québec & al c. McLean Inc. (sic) et al.*, rapporté à [1964] B.R., p. 191, monsieur le Juge en chef Tremblay affirme qu'il n'est pas du ressort de la Cour Supérieure de décider s'il y avait lieu en droit de fixer une indemnité; cette question étant du ressort exclusif de la Régie. Et plus loin, le savant Juge continue en affirmant qu'il appartiendra à la Régie de résoudre toutes les questions de droit et de faits dont la solution est nécessaire pour fixer l'indemnité;

LA Régie, dans l'exercice et les limites de sa juridiction, a décidé que la demanderesse n'avait pas droit à une indemnité. Cette décision ne saurait être amendée ou modifiée par cette Cour, même s'il y a erreur en droit puisqu'il n'y a pas d'excès de juridiction;

<sup>1</sup> (1918), 57 R.C.S. 352.

<sup>2</sup> [1932] A.C. 113.

This is a misinterpretation of the decision of the Court of Appeal in *Ministre de la Voirie v. Melcar Inc.*<sup>3</sup> The case involved an expropriation governed by the provisions of the *Code of Civil Procedure*. The Board had denied the expropriated party an indemnity for the servitude of non-access acquired by the Minister together with part of the land. Alleging that this denial was improper, the expropriated party objected to the petition for the homologation of the award submitted to the Superior Court in accordance with art. 1066j. The Superior Court allowed this objection and ordered the Board to fix an indemnity for the expropriation of the servitude. The Court of Appeal reversed this decision and observed (at pp. 197-198):

[TRANSLATION] On the petition for homologation in accordance with art. 1066j, the Superior Court is not concerned with the merits of the decision of the Board. It must confine itself to ascertaining whether this is indeed an order of the Board, and whether this order is a valid one. If it is, it must homologate it, leaving to this Court any consideration of the merits of the order on an appeal brought in accordance with art. 1066k C.C.P. I adopt the following observations of Tellier J., of the Superior Court, in *Ville de Jacques-Cartier v. Lamarre*, [1952] C.S. 218:

When the right to expropriate exists or is not challenged, the Court must, on a motion to that end, refer the matter to the competent authority for the fixing of an indemnity if allowable, if due.

I therefore conclude that the Superior Court should have homologated the award of the Board.

Do we in this appeal have greater powers than the Superior Court? May we examine the merits of the award of the Board? I do not think so. This Court has before it an appeal from an interlocutory judgment dismissing a petition for homologation. All that we can do is to render the judgment that the Superior Court should have rendered at this stage of the proceedings. It is only on an appeal brought in accordance with art. 1066k—such as in *Auclair v. Le Procureur général de la Province de Québec*, [1963] Que. Q.B. 897, that this Court may examine the merits of the award of the Board.

It will be seen that the only question in that case was as to the extent of the jurisdiction of the Superior Court on a petition for the homologation

<sup>3</sup> [1964] Que. Q.B. 191.

Il y a là une fausse interprétation de la décision de la Cour d'appel dans l'affaire *Ministre de la Voirie c. Melcar Inc.*<sup>3</sup> Il s'agissait d'une expropriation régie par les dispositions du *Code de procédure civile*. La Régie avait refusé à l'exproprié une indemnité pour la servitude de non-access acquise par le ministre en outre d'une partie du fonds. Alléguant que ce refus était mal fondé, l'exproprié s'était opposé à la requête en homologation de la sentence présentée à la Cour supérieure en vertu de l'art. 1066j. La Cour supérieure avait admis cette objection et ordonné à la Régie de fixer une indemnité pour l'expropriation de la servitude. La Cour d'appel a infirmé cette décision en disant (aux pp. 197-198):

Sur la demande d'homologation en vertu de l'article 1066j C.p., la Cour supérieure n'a rien à voir au mérite de la décision de la régie. Elle doit se contenter de vérifier s'il s'agit bien d'une ordonnance de la régie et si cette ordonnance est valide. Dans l'affirmative, elle doit homologuer, laissant à notre cour le soin d'examiner le mérite de l'ordonnance sur l'appel logé en vertu de l'article 1066k C.p. Je fais miennes les remarques suivantes de M. le juge Tellier, de la Cour supérieure, dans *Ville de Jacques-Cartier v. Lamarre*, [1952] C.S. 218:

Du moment que le droit à l'expropriation existe ou n'est pas contesté, le tribunal a l'obligation, sur motion à cet effet, de déférer le dossier à l'autorité compétente pour fixer l'indemnité si elle existe, si elle est due.

Je conclus donc que le Cour supérieure aurait dû homologuer la sentence de la Régie.

Avons-nous sur le présent appel, plus de pouvoirs que la Cour supérieure? Pouvons-nous examiner le mérite de la sentence de la régie? Je réponds négativement. Nous sommes saisis d'un appel logé à l'encontre d'un jugement interlocutoire rejetant une requête en homologation. Tout ce que nous pouvons faire, c'est de rendre le jugement que la Cour supérieure aurait dû rendre à ce stade des procédures. Ce n'est que sur un appel logé en vertu de l'article 1066k C.p.—comme c'était le cas dans *Auclair v. Le Procureur général de la Province de Québec*, [1963] B.R. 897, que nous pouvons examiner le mérite de la sentence de la régie.

On voit qu'il s'agissait uniquement de l'étendue de la compétence de la Cour supérieure sur une demande d'homologation d'une décision de la

<sup>3</sup> [1964] B.R. 191.

of a decision of the Board, which decision was however subject to appeal to the Court of Appeal after homologation. The Court of Appeal held that the Superior Court could only consider the procedural regularity of the award, and had to leave it to the Court of Appeal to decide on the merits, on an appeal brought under art. 1066k C.C.P. The decision of the Court of Appeal therefore did not mean that the Public Service Board was generally exempt from the superintending power of the Superior Court with respect to any errors of law it might make, it meant only that, by reason of the right of appeal, such superintending power could not be exercised by the Superior Court on a petition for homologation.

In affirming the judgment of the Superior Court on the merits of the present case, the Court of Appeal similarly failed to consider the judgment on the inscription in law, and the two leading cases on which it was based. Speaking for a unanimous Court, Crête J. said, after agreeing with the reasons of the trial judge:

[TRANSLATION] On the statement of the rule that an error of law does not constitute an excess of jurisdiction, and does not give rise to the kind of remedy which appellant sought to exercise in the case at bar, reference may be made to the following cases, *inter alia*:

SEGAL v. CITY OF MONTREAL, [1931] S.C.R. 460;

KOMO CONSTRUCTION INC. v. Q.L.R.B., [1968] S.C.R. 172;

QUEBEC LABOUR RELATIONS BOARD v. CANADIAN INGERSOLL-RAND CO. LTD., [1968] S.C.R. 695;

FRANÇOIS NOLIN LTÉE v. Q.L.R.B., [1968] S.C.R. 168.

These cases do not support the statement that an error of law does not give rise to the kind of remedy claimed here by appellant. The four cases cited dealt with applications for writs of prohibition under the old *Code of Civil Procedure*, not with an action to set aside an award. Because this writ could only be granted for want or excess of jurisdiction, it is obvious that the Court could only consider this one question, and could not rule on any error of law. Furthermore, in the last three cases there was in the relevant statute a privative

Régie qui était par ailleurs susceptible d'appel à la Cour d'appel après homologation. La Cour d'appel a jugé que la Cour supérieure ne pouvait que constater la régularité de la sentence et devait laisser à la Cour d'appel le soin de juger du bien-fondé, sur appel formé en vertu de l'art. 1066k C.p.c. L'arrêt de la Cour d'appel ne signifiait donc pas que la Régie des services publics était généralement soustraite au droit de contrôle de la Cour supérieure à l'égard des erreurs de droit qu'elle pouvait commettre; il signifiait seulement qu'étant donné l'existence d'un droit d'appel, ce pouvoir de contrôle ne pouvait être exercé par la Cour supérieure à l'occasion d'une requête en homologation.

Ici, en confirmant le jugement de la Cour supérieure sur le fond, la Cour d'appel n'a elle aussi tenu aucun compte du jugement qui avait été rendu sur l'inscription en droit et des deux importants arrêts sur lequel il est fondé. Exprimant l'opinion unanime, le juge Crête a dit après avoir souscrit aux considérants du premier juge:

Sur l'énoncé de principe voulant qu'une erreur de droit ne constitue pas un excès de juridiction et ne donne pas ouverture au genre de recours que l'appelante a cherché à exercer en l'espèce, il y a lieu de se référer, entre autres, aux arrêts suivants:

SEGAL c. CITY OF MONTREAL—[1931] R.C.S. 460

KOMO CONSTRUCTION INC. c. C.R.T.Q.—[1968] R.C.S. 172

COMMISSION DES RELATIONS DE TRAVAIL DU QUÉBEC c. CANADIAN INGERSOLL-RAND CO. LTD.—[1968] R.C.S. 695

FRANÇOIS NOLIN LTÉE c. C.R.T.Q.—[1968] R.C.S. 168.

Cette jurisprudence n'étaye aucunement l'affirmation que l'erreur de droit ne donne pas ouverture au genre de recours que l'appelante exerce ici. Les quatre arrêts cités ont été rendus sur des demandes de bref de prohibition formées en vertu de l'ancien *Code de procédure* et non sur une action en nullité de sentence. Comme ce bref ne pouvait être accordé que dans le cas de défaut ou d'excès de juridiction, il est bien évident que la Cour ne pouvait étudier que cette seule question et ne pouvait pas se prononcer sur l'erreur de droit.



clause, generally excluding any remedy; such is not the case here.

I should also mention that, in *City of Montreal v. ILGWU Centre*<sup>4</sup>, this Court, on an action brought in the Superior Court, ordered the Public Service Board to award, on an expropriation under the *Charter of the City of Montreal*, a special indemnity for the loss of a tax exemption. The Board had given as the reason for its refusal that it lacked jurisdiction to award an indemnity for such loss. The expropriated party then brought an action in the Superior Court, praying the Court to declare that it was entitled either to the benefit of the exemption in respect of the property acquired to replace the property expropriated, or to an indemnity for the loss of the exemption. The Superior Court granted a declaration in accordance with the first conclusion, and its decision was affirmed by the Court of Appeal. In this Court the judgment was reversed and the alternative conclusion was allowed. In the instant case, the situation is essentially the same: appellant complains that the Board erroneously refused to fix an indemnity for the loss of its rights as a tenant. Nothing in the relevant legislation deprived the Superior Court of its general superintending and reforming power under art. 50 of the former *Code of Civil Procedure* (art. 33 of the present Code).

It is therefore necessary to examine the reason for the refusal of an indemnity. This was based on art. 418 of the former *Charter of the City of Montreal*, which was as follows:

418. The city shall not be liable for any indemnity or damages claimed with respect to any building constructed, or improvements, leases or contracts made by any person whatever, upon any land or property, after the confirmation of such plan or map, or of any modification thereof, or addition thereto.

The homologation relied on by the City was ordered by a judgment of the Superior Court dated July 30, 1954, which stated in conclusion:

<sup>4</sup> [1974] S.C.R. 59.

Au surplus, dans les trois derniers cas la législation étudiée renfermait une clause privative excluant généralement toutes voies de recours, ce qui n'est pas le cas ici.

De plus, je dois signaler que, dans *La Ville de Montréal c. ILGWU Center*<sup>4</sup> la Cour a, sur une action intentée en Cour supérieure, ordonné à la Régie des services publics d'accorder pour une expropriation faite suivant la *Charte de la Ville de Montréal*, une indemnité spéciale à raison de la perte d'une exemption de taxe. La Régie avait motivé son refus en disant que ce n'était pas de sa compétence. L'exproprié avait alors intenté une action en Cour supérieure demandant au tribunal de statuer qu'il avait droit, soit au bénéfice de l'exemption pour l'immeuble acheté en remplacement de celui qui avait été exproprié, soit à une indemnité pour la perte de l'exemption. La Cour supérieure, confirmée par la Cour d'appel, avait accordé la première conclusion. Sur le pourvoi cette décision a été infirmée et c'est la conclusion subsidiaire qui a été accordée. Ici la situation est essentiellement la même: ce dont l'appelante se plaint c'est que la Régie a erronément refusé de fixer une indemnité pour la perte de ses droits de locataire. Rien dans la législation applicable n'enlevait à la Cour supérieure le droit de surveillance et de contrôle qui lui appartient généralement en vertu de l'art. 50 de l'ancien *Code de procédure* (art. 33 du Code actuel).

Il faut donc examiner le motif du refus d'indemnité. Il est fondé sur l'art. 418 de l'ancienne *Charte de la Ville de Montréal* lequel se lit comme suit:

418. La cité ne sera pas tenue de payer une indemnité ou des dommages-intérêts pour un bâtiment construit ou pour des améliorations effectuées sur un terrain ou sur une propriété, ni à raison de baux ou contrats passés relativement à un terrain ou à une propriété après la confirmation d'un plan ou carte quelconque, ou de quelque modification ou addition qui y sera faite.

L'homologation invoquée par la Ville a été décrétée par un jugement de la Cour supérieure en date du 30 juillet 1954, en conclusion duquel on lit:

<sup>4</sup> [1974] R.C.S. 59.

[TRANSLATION] DOTH DECLARE that the general plan of the City is modified as follows: by the establishment on the said plan for a period of five years of homologated lines for a parking area, indicating lots No. 593-A and No. 593, located at the southeast corner of Ontario and De Bullion Streets, the said lines being coloured in red and marked with the letters A, B, C and D on plan 0-16 St-Louis, dated February 23, 1954, Exhibit H-1.

It is clearly established that this judgment was registered in the Registry Office and affects the expropriated immovable. Appellant's lease is subsequent, since it is dated October 4, 1955, but it submits that the immovable was not expropriated for a parking area, and that, pursuant to a resolution of the City Council dated June 25, 1958, a judgment of the Superior Court dated July 31, 1958 has erased the homologated lines established in 1954.

On all of that the award simply adopts the "arguments in law" set forth in the memorandum of argument by counsel for the City. The main part of those arguments is as follows:

The homologated lines have not been imposed to the tenant during his occupancy but, on the contrary, he has undertaken to occupy the premises that he rented in full cognizance, legally, of the homologated lines. And Article 1660 of the Civil Code clearly states that the expropriation puts an end to the lease without any recourse against the owner of the leased premises. How can the tenant have more rights against the City than he has against his landlord especially when the City has denounced to him the establishment of the homologated lines.

It is erroneous to say that Articles 410 to 420 (a) inclusive deal with provisions applicable only to streets, lanes, highways and public squares.

Article 413 of the Charter of the City of Montreal, as amended by 2-3 Elizabeth II, chap. 66, section 6, reads as follows:

413. The city since the 1st of May 1899 has the power to lay out, and indicate, upon plans, all the streets, highways, places, squares, parks, existing or projected and also lands or territories required for any municipal purposes whatsoever, and for which the city has the right of expropriation, . . . Said plans and their modifications or additions, once confirmed by the Superior Court, constitute and have always constituted, with the plans contemplated in articles 418a and

DÉCLARE que le plan général de la Cité est modifié de la façon suivante: par l'établissement, sur ledit plan, pour une période de cinq ans, de lignes homologuées pour fins d'un terrain de stationnement, montrant les lots N° 593-A et N° 593 situés à l'angle sud-est des rues Ontario et De Bullion telles lignes étant indiquées en couleur rouge et marquées des lettres A,B,C,D sur le plan 0-16 St-Louis en date du 23 février, 1954, pièce H-1.

Il est bien établi que ce jugement a été enregistré au Bureau d'enregistrement et affecte l'immeuble exproprié. Le bail de l'appelante est subséquent puisqu'il est en date du 4 octobre 1955, mais elle fait valoir que l'immeuble n'a pas été exproprié aux fins d'y établir un terrain de stationnement et, qu'à la suite d'une résolution du Conseil de ville en date du 25 juin 1958, un jugement de la Cour supérieure en date du 31 juillet 1958, a radié l'homologation décrétée en 1954.

Sur tout cela la sentence adopte tout simplement «les arguments en droit» consignés dans un mémoire des procureurs de la Ville. En voici l'essentiel:

[TRADUCTION] Les lignes homologuées n'ont pas été imposées au locataire pendant qu'il occupait les lieux. Bien au contraire, au moment où il s'est engagé à occuper les lieux qu'il a loués, il avait été, par l'effet de la loi, informé de l'existence de ces lignes. L'article 1660 du Code civil énonce clairement que l'expropriation met fin au bail sans aucun recours contre le propriétaire des lieux loués. Comment le locataire peut-il avoir plus de droits contre la Ville qu'il n'en a contre le propriétaire, surtout lorsque la Ville l'a informé de l'établissement des lignes homologuées.

Il est faux de dire que les articles 410 à 420 a) inclusivement ne s'appliquent qu'aux rues, terrains, voies et squares publics.

L'article 413 de la Charte de la cité de Montréal, modifié par 2-3 Elizabeth II, chap. 66, art. 6, se lit ainsi:

413. La cité a depuis le 1<sup>er</sup> mai 1899, le pouvoir de faire tracer, et indiquer sur des plans, toutes les rues, voies publiques, places, squares, parcs, existants ou projetés, ainsi que tous autres terrains ou territoires requis pour toutes fins municipales quelconques et pour lesquelles la cité a droit d'expropriation, . . . Lesdits plans, ainsi que leurs modifications et additions, une fois confirmés par la Cour supérieure, constituent et ont toujours constitué, avec les plans

419 of the charter, the general plan of the city of Montreal.

It is clear that by the reading of the Article 413, as amended, the City can homologate lines for any municipal purposes whatsoever and for which the City has the right of expropriation.

And Article 421, as amended by 14-15 George VI, chap. 72, section 7, states that "the City of Montreal may hereafter, . . . acquire by mutual agreement or by expropriation, any immovable . . . which it may require for any municipal purposes whatsoever, including the establishment of parking grounds or public garages for the storage of motor vehicles, the elimination of slums, unsanitary houses or houses of inferior standard, . . .

It follows clearly that the City may homologate for parking ground purposes since it has the power to expropriate for parking ground purposes . . .

The Courts have always interpreted the annulment of homologated lines as an erasure of said lines without giving to such erasure any retroactive effect.

Said lines were, as a matter of fact, erased by Judgment of the Superior Court July 31, 1958. At said date July 31, 1958, Majestic Neckwear Ltd., was no longer a tenant. He had vacated the premises he occupied on August 31, 1957 while the lines were still in effect. As a matter of fact, as of the date of the taking possession of the property, to wit: May 16, 1957, by the fact of the expropriation, Majestic Neckwear was no longer a tenant and was advised accordingly by the City of Montreal in its notice of eviction.

To give a retroactive effect to the erasure of homologated lines and in order to gain damages for the tenant of premises affected by homologated lines at the signing of his lease, would defeat the purposes given by the Legislator to Article 417 of the Charter of the City of Montreal when it says that the City is not bound to carry out the works projected unless so decided by the Council; "nor the City hereafter be liable for any indemnity or damages whatever by reason merely of the confirmation of such plan, or any alteration or modification thereof, or addition thereto." . . .

Even if the City expropriates for a municipal purpose different than the one first intended, there remains that it expropriates and the lines have served the purpose for which they had been established: denounce an expropriation. The purpose for which it expropriates is not the important thing.

Be it, as in the present case, for off-street parking or for the purpose of the Dozois Plan, once the building and land are expropriated, the tenant Majestic Neck-

prévus aux articles 418a et 419 de la charte, le plan général de la cité de Montréal.

L'article 413 modifié dit clairement que la Ville peut homologuer des lignes pour toutes fins municipales quelconques et pour lesquelles la Ville a droit d'expropriation.

Et l'article 421, modifié par 14-15 George VI, chap. 72, article 7, précise que «la cité de Montréal peut, à l'avenir, . . . acquérir à l'amiable ou par voie d'expropriation tout immeuble, . . . dont elle aura besoin pour toutes fins municipales quelconques, y compris l'établissement de parcs de stationnement ou de garages publics pour le remisage de véhicules automobiles, l'élimination des taudis, maisons insalubres ou de niveau inférieur . . .

Il est donc évident que la Ville peut homologuer dans le but d'établir des parcs de stationnement puisqu'elle a le pouvoir d'exproprier pour établir de tels parcs.

Les tribunaux ont toujours interprété l'annulation de lignes homologuées comme la suppression de ces lignes, mais sans lui reconnaître aucun effet rétroactif.

Ces lignes ont en fait été supprimées par un jugement de la Cour supérieure du 31 juillet 1958. A cette date, Majestic Neckwear Ltd. n'était plus locataire. Elle avait quitté les lieux qu'elle occupait le 31 août 1957 alors que les lignes étaient encore en vigueur. En réalité, à compter du jour de la prise de possession de la propriété, soit le 16 mai 1957, du fait de l'expropriation Majestic Neckwear n'était plus locataire et la ville de Montréal l'en a informé en conséquence dans son avis d'éviction.

Reconnaître un effet rétroactif à la suppression des lignes homologuées en vue d'accorder des dommages-intérêts au locataire des lieux touchés par ces lignes lors de la signature de son bail, irait à l'encontre du but visé par le législateur en édictant l'article 417 de la charte de la cité de Montréal selon lequel la Ville n'est pas tenue d'effectuer les travaux projetés à moins que le conseil n'en décide ainsi; «et la cité ne sera pas non plus tenue à l'avenir de payer une indemnité ou des dommages-intérêts à raison simplement de la confirmation de tel plan ou de quelque modification ou addition qui y sera faite.» . . .

Même si la Ville procède à une expropriation pour une fin municipale différente de celle prévue à l'origine, il n'en demeure pas moins qu'elle exproprie et que les lignes ont rempli leur rôle: notifier une expropriation. Le but de l'expropriation n'est pas l'élément important.

Que l'expropriation ait pour but, comme ici, l'établissement d'un parc de stationnement ou la réalisation du plan Dozois, une fois que le bâtiment et le terrain ont été

wear would still be affected by an expropriation which had been denounced by the City, by the establishment of lines the purpose of which was legal either way.

In my view the Board did not err in applying s. 418 of the Charter without making a distinction it does not contain. The only basis on which appellant claimed to be entitled to an indemnity despite the homologated lines established prior to its lease is that the expropriation was ordered for a purpose other than that specified in the resolution and the judgment of homologation. The wording of the City Charter does not appear to relate the effect of homologated lines to the specific purpose for which they were established, and this is not a case where the expropriation was made for resale to an individual, the expropriation was clearly made for a municipal purpose. I fail to see how appellant can contend that its situation is different because the expropriation was made for the purpose of building low-rental housing rather than for a parking area.

The appeal must therefore be dismissed; in the circumstances, however, I feel it should be dismissed without costs.

*Appeal dismissed without costs.*

*Solicitors for the appellant: Meyerovitch & Goldstein, Montreal.*

*Solicitors for the respondent: Péloquin, Badeaux, Allard & Lacroix, Montreal.*

expropriés, le locataire Majestic Neckwear reste touché par l'expropriation notifiée par la cité par l'établissement de lignes pour une fin légale, dans un cas comme dans l'autre.

Je crois que la Régie n'a pas fait d'erreur en appliquant l'art. 418 de la Charte sans faire une distinction que celle-ci ne fait pas. Le seul motif pour lequel l'appelante soutient avoir droit à une indemnité malgré la ligne homologuée antérieure à son bail, c'est que l'expropriation a été décrétée pour une fin autre que celle qui était prévue dans la résolution et le jugement d'homologation. Il ne me paraît pas que le texte de la Charte de la Ville relie l'effet de l'homologation à la fin particulière pour laquelle elle est décrétée et il ne s'agit pas d'un cas où l'expropriation a été faite en vue d'une revente à un particulier, l'expropriation a bien été effectuée pour une fin municipale. Je ne vois pas comment l'appelante peut soutenir que sa situation est différente parce que l'expropriation a été faite en vue de la construction de logements à loyer modique plutôt que de l'aménagement d'un terrain de stationnement.

Le pourvoi doit donc être rejeté, cependant il me paraît que, dans les circonstances, il y a lieu de le faire sans dépens.

*Pourvoi rejeté sans dépens.*

*Procureurs de l'appelante: Meyerovitch & Goldstein, Montréal.*

*Procureurs de l'intimée: Péloquin, Badeaux, Allard & Lacroix, Montréal.*

**The Deputy Minister of Revenue of Quebec**  
*Appellant;*

and

**Julius Lipson** *Respondent.*

1978: December 14; 1979: March 6.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR  
QUEBEC

*Taxation — Income tax — Syndicate formed by shareholders in a company showing a deficit — Building leased by syndicate — Deduction claimed for loss sustained by syndicate — Expense not incurred for the purpose of earning income — Provincial Income Tax Act, R.S.Q. 1964, c. 69, ss. 5, 15, 163.*

Respondent is one of the nine shareholders in a joint stock company formed to operate a building. On account of the deficit recorded by the business and in order to enable the company to honour its obligations, the shareholders formed a syndicate which leased the company's building, though the latter continued to administer it. As tenants the members of the syndicate undertook to pay the operating costs and an annual rental. This lease was made for three years commencing May 1, 1962, with an option to renew for two more years. In spite of the losses incurred in the first three years, the members of the syndicate took up this option, and the lease lasted five years. In his provincial income tax return for 1966, respondent claimed the deduction of his share of the loss suffered by the syndicate in that year. Appellant issued an assessment disallowing this deduction, but the Provincial Court reversed this decision and allowed the deduction. The Court of Appeal affirmed in part the judgment of the Provincial Court, refusing to allow deduction of the part of the loss representing the rental. Appellant asked this Court to restore the original assessment and respondent, by a cross-appeal, asked that the trial judgment be restored.

*Held:* The appeal should be allowed, the decision of the Court of Appeal and the judgment of the Provincial Court reversed, the assessment of respondent restored and the cross-appeal dismissed.

The wording of ss. 5 and 15 of the *Provincial Income Tax Act* clearly establishes that, in order for an expense to be admissible as a deduction from a taxpayer's income, it must have been incurred in order to make a

**Le sous-ministre du Revenu du Québec**  
*Appelant;*

et

**Julius Lipson** *Intimé.*

1978: 14 décembre; 1979: 6 mars.

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

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC

*Droit fiscal — Impôt sur le revenu — Actionnaires d'une société déficitaire formant un syndicat — Immeuble loué par le syndicat — Déduction réclamée pour perte subie par le syndicat — Dépense non faite en vue de gagner un revenu — Loi de l'impôt provincial sur le revenu, S.R.Q. 1964, chap. 69, art. 5, 15, 163.*

L'intimé est l'un des neuf actionnaires d'une société par actions formée en vue de l'exploitation d'un immeuble. En raison du déficit enregistré par l'entreprise et afin de permettre à la société de faire honneur à ses obligations, les actionnaires formèrent un syndicat qui loua l'immeuble de la société que celle-ci devait continuer à administrer. A titre de locataires les membres du syndicat s'engageaient à payer les frais d'exploitation ainsi qu'un loyer annuel. Ce bail était fait pour trois ans à compter du 1<sup>er</sup> mai 1962 avec option de renouvellement pour deux autres années. Malgré les pertes subies durant les trois premières années, les membres du syndicat se sont prévalus de la clause de renouvellement et le bail a duré cinq ans. Dans son rapport d'impôt provincial sur le revenu pour l'année 1966, l'intimé a réclamé la déduction de sa part de la perte subie par le syndicat cette année-là. L'appelant a émis une cotisation refusant cette déduction mais la Cour provinciale a infirmé cette décision et admis la déduction. La Cour d'appel a confirmé en partie le jugement de la Cour provinciale refusant d'accepter la déduction de la partie de la perte représentant le loyer. L'appelant demande à cette Cour de rétablir la cotisation originale tandis que l'intimé, par pourvoi incident, demande le rétablissement du jugement de première instance.

*Arrêt:* Le pourvoi doit être accueilli, l'arrêt de la Cour d'appel et le jugement de la Cour provinciale infirmés, la cotisation de l'intimé rétablie et le pourvoi incident rejeté.

Le texte des art. 5 et 15 de la *Loi de l'impôt provinciale sur le revenu* établit clairement que, pour qu'une dépense soit admise en déduction du revenu d'un contribuable, il faut qu'elle ait été faite en vue de réaliser un

profit. In the case at bar, there is no basis for finding that in renewing the lease for the last two years the members of the syndicate expected to make a profit. It is clear that the sole reason for renewal was to create a deductible loss by means of a disadvantageous contract, instead of advancing capital. The actual purpose of the operation was not to make a profit but to put money into the company by incurring a loss to its benefit. Additionally, there is a strong doubt that the evidence of the situation at the origin of the lease justified the conclusion arrived at in the courts below. The true question was: did the members of the syndicate expect in executing the lease to make a profit proportionate to the risk of loss they were assuming? As even the most optimistic calculations hardly succeeded in showing that it would break even, could the members of the syndicate reasonably have been expected to enter into such a contract if they had not been shareholders?

*Minister of National Revenue v. Sissons*, [1969] S.C.R. 507; *Lipson v. Minister of National Revenue* (1972), 72 DTC 1222, referred to; *Minister of National Revenue v. Freud*, [1969] S.C.R. 75, distinguished.

APPEAL and CROSS-APPEAL against a decision of the Court of Appeal of Quebec<sup>1</sup>, affirming in part a judgment of the Superior Court vacating a tax assessment. Appeal allowed and cross-appeal dismissed.

*André St-Jean and Michel Legendre*, for the appellant.

*Donald Johnston and Daniel Levinson*, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

PIGEON J.—This appeal is from a decision of the Court of Appeal of Quebec, [1976] C.A. 28, which affirmed in part only a judgment of the Provincial Court setting aside a provincial income tax reassessment of respondent for 1966.

With a few other persons, respondent had a company incorporated under the laws of Ontario for the purpose of operating a seventy apartment building in Ottawa. This building was not ready for occupation until November 1, 1961. At that

<sup>1</sup> [1976] C.A. 28.

bénéfice. En l'espèce il n'y a rien qui permet de conclure qu'en renouvelant le bail pour les deux dernières années, les membres du syndicat espéraient réaliser un bénéfice. Il est évident que le seul motif du renouvellement était de créer au moyen d'un contrat désavantageux une perte déductible, au lieu de consentir des avances de capital. Le véritable objet de l'opération n'était pas de réaliser un bénéfice mais de procurer des fonds à la société en subissant une perte à son profit. D'ailleurs, il existe un fort doute que la preuve de la situation à l'origine du bail justifie la conclusion qui en a été tirée. En effet la vraie question était la suivante: les membres du syndicat espéraient-ils en signant le bail faire un profit proportionné au risque de perte qu'ils prenaient en signant le bail? Comme même les calculs les plus optimistes parvenaient à peine à montrer une possibilité de joindre les deux bouts, pouvait-on raisonnablement croire que si les membres du syndicat n'avaient pas été actionnaires ils auraient fait ce marché-là?

Jurisprudence: *Ministre du Revenu national c. Sissons*, [1969] R.C.S. 507; *Lipson c. Ministre du Revenu national* (1972), 72 DTC 1222; distinction faite avec l'arrêt *Ministre du Revenu national c. Freud*, [1969] R.C.S. 75.

POURVOI et POURVOI INCIDENT contre un arrêt de la Cour d'appel du Québec<sup>1</sup> confirmant en partie un jugement de la Cour provinciale annulant une cotisation d'impôt. Pourvoi accueilli et pourvoi incident rejeté.

*André St-Jean et Michel Legendre*, pour l'appellant.

*Donald Johnston et Daniel Levinson*, pour l'intimé.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE PIGEON—Le pourvoi attaque un arrêt de la Cour d'appel du Québec, [1976] C.A. 28, qui n'a confirmé qu'en partie le jugement de la Cour provinciale qui annulait la nouvelle cotisation d'impôt provincial sur le revenu de l'intimé pour l'année 1966.

En vue de l'exploitation d'un immeuble de soixante-dix appartements à Ottawa, l'intimé a formé, avec quelques autres personnes, une société par actions dotée de la personnalité juridique en vertu des lois de l'Ontario. Le bâtiment n'a été

<sup>1</sup> [1976] C.A. 28.

time, market conditions were such that financial results were not as expected, and for the first six months there was a deficit of \$50,877.32.

In order to enable the company to honour its obligations, in particular interest and capital payments on mortgages totalling \$725,000, the nine shareholders formed what they called a syndicate, in which their respective shares corresponded to the number of shares each held in the capital stock of the company. At the same time they entered into a contract by which they leased the building owned by the company, although the latter was to continue to administer it for the account of the syndicate. As tenants the members of the syndicate undertook to pay all the operating costs, taxes, insurance premiums and so on, together with a rental of \$34,700 per annum plus five per cent of gross rentals from tenants of apartments over \$60,000 per annum. This lease was made for three years commencing May 1, 1962, with an option to renew for two more years on notice given three months before expiry of the first three years. The members of the syndicate took up this option, and the lease lasted five years.

In his provincial income tax return for 1966, respondent claimed the deduction of his share of the loss suffered by the syndicate in that year. This deduction was disallowed by the assessment in issue, and he appealed to the Provincial Court. In his judgment, Judge Dussault made the following observations respecting what might be expected from the arrangement concluded between the company and its shareholders, otherwise known as the syndicate:

[TRANSLATION] From all of the foregoing it must be concluded that the minimum income anticipated as almost certain was about \$151,000 (testimony of Mr. Ruby, p. 126).

The monetary obligations assumed by the partners are contained in clauses 3, 4 and 5 of the lease and could be estimated approximately as follows, on the date the lease was signed and on the basis of the first six months of operation:

prêt à être occupé que le 1<sup>er</sup> novembre 1961. A ce moment-là les conditions du marché étaient telles que l'entreprise n'eut pas le succès espéré. Pour le premier semestre, elle enregistra un déficit de \$50,877.32.

Afin de permettre à la société de faire honneur à ses obligations, notamment l'intérêt et l'amortissement d'hypothèques au montant total de \$725,000, les neuf actionnaires formèrent ce qu'on appela un syndicat. Leurs parts respectives y correspondaient en proportion au nombre d'actions que chacun avait dans le fonds social de la société. Ils firent en même temps un contrat par lequel ils louaient l'immeuble de la société que celle-ci devait cependant continuer à administrer pour le compte du syndicat. A titre de locataires les membres du syndicat s'engageaient à payer tous les frais d'exploitation, taxes, primes d'assurance, etc., avec en outre un loyer de \$34,700 par année plus 5 pour cent des loyers perçus des locataires d'appartements au-delà de \$60,000 par année. Ce bail était fait pour trois ans à compter du 1<sup>er</sup> mai 1962 avec option de renouvellement pour deux autres années sur avis de trois mois avant l'expiration des trois ans. Les membres du syndicat se sont prévalus de cette clause et le bail a duré cinq ans.

Dans son rapport d'impôt provincial sur le revenu pour l'année 1966, l'intimé a réclamé la déduction de sa part de la perte subie par le syndicat cette année-là. Cette déduction lui ayant été refusée par la cotisation en litige, il a interjeté appel à la Cour provinciale. Dans le jugement rendu par le juge Dussault, celui-ci dit au sujet de ce que l'on pouvait attendre de l'arrangement conclu entre la société et ses actionnaires, autrement dit le syndicat:

Il faut conclure de tout ce qui précède que les revenus minimum anticipés comme à peu près certains étaient de \$151,000 environ (témoignage de M. Ruby, p. 126).

Les obligations monétaires contractées par les sociétaires sont contenues aux articles 3, 4 et 5 du bail et pouvaient s'évaluer approximativement comme suit, à la date de la signature du bail en se basant sur les premiers six mois d'opération:

(1) Annual rental of            bv                   \$ 34,700.00  
 plus 5% of gross income over \$60,000  
 5% of about \$90,000                               4,500.00

(Testimony of Mr. Ruby, p. 122)

(2) All direct or indirect operating expenses. These expenses are broken down in Exhibit R-2, for the period November 1, 1961 to April 30, 1962, and total \$58,483.08 for six months of operation. The partners were therefore correct in anticipating that these expenses would total annually about  $(\$58,483.08 \times 2)$                                116,966.16

Total estimated value of annual monetary obligations assumed by the partners under the lease   \$156,166.16

It should however be noted that the items "advertising, \$3,528.93", "commission rentals, \$1,867.57" and "organization expenses, \$981.88", totalling \$6,378.38, did not appear likely to continue for more than a year. In addition, according to Mr. Ruby, the rentals seemed low for this type of building and could be increased (Mr. Ruby, p. 122).

However, the projections made regarding the prompt renting of vacant apartments by the syndicate were not realized in any of the taxation years 1963, 1964, 1965 and 1966, and this, plus increases in taxes (\$15,000 according to Mr. Lipson's testimony, p. 28) and in anticipated expenses, resulted in a sizable deficit for each of these taxation years.

The loss sustained by the syndicate was as follows (as stated in the opinion of Dubé J.A.):

1963	\$111,003.65
1964	82,868.38
1965	92,196.42
1966	98,094.24

As noted in the judgment of the Provincial Court, the company realized profits in 1971 only.

Why was this onerous contract made by respondent and the other members of the syndicate? Like the Provincial Court, I will first quote

1) Un loyer annuel de            vb                   \$ 34,700.00  
 plus une somme de 5% des revenus  
 bruts excédant \$60,000—soit 5% de  
 \$90,000 environ                                       4,500.00

(Témoignage de M. Ruby, p. 122)

2) Toutes les dépenses d'opérations directes ou indirectes. Ces dépenses sont détaillées à l'exhibit R-2, pour la période du 1<sup>er</sup> novembre 1961 au 30 avril 1962 et totalisent \$58,483.08 pour six mois d'opération. Les sociétaires étaient donc en droit de s'attendre à ce que ces dépenses totalisent annuellement environ  $(\$58,483.08 \times 2)$                                116,966.16

Total de l'évaluation des obligations monétaires annuelles assumées par les sociétaires en vertu du bail   \$156,166.16

Il y a cependant lieu de noter que les items [TRADUCTION] «publicité \$3,528.93, commission pour location 1,867.57, dépenses d'exploitation \$981.88», totalisant la somme de \$6,378.38, n'apparaissent pas comme devant se continuer pour plus d'une année. En plus, selon M. Ruby, les loyers semblaient bas pour ce genre d'immeuble et pouvaient être augmentés (M. Ruby, p. 122).

Cependant, les projections faites quant à la location rapide des appartements disponibles par le syndicat ne se réalisèrent pour aucune des années d'imposition 1963, 1964, 1965 et 1966, ce qui joint à des augmentations de taxes (\$15,000 selon le témoignage de M. Lipson, p. 28) et joint à des augmentations dans les dépenses prévues, eut pour résultat un déficit important pour chacune de ces années d'imposition.

La perte subie par le syndicat s'établit comme suit (chiffres indiqués dans l'opinion du juge Dubé):

1963	\$111,003.65
1964	82,868.38
1965	92,196.42
1966	98,094.24

Comme le note le jugement de la Cour provinciale, la compagnie a réalisé des profits en 1971 seulement.

Pour quelle raison l'intimé a-t-il avec les autres membres du syndicat fait le marché onéreux dont il s'agit? Comme la Cour provinciale je citerai la



the following answer which respondent himself gave at the hearing:

- Q. Mr. Lipson, what was the purpose of this lease that was entered into as of May first (1st), nineteen sixty-two (1962)?
- A. Well, by that time, the building had been completed, the initial results of rentals were substantially disappointing, and, based on the first annual statement that was prepared—it was just a part of the year—we could see that certainly over a short term—perhaps six (6) months, perhaps another year—we would be having more problems in renting up fully than we had initially in our starting projections had anticipated, and this was discussed again with our lawyers, and accountants, and we were advised to take advantage of the situation where, since, if there was going to be a loss of this sort, that at least, by putting the building into our own hands as owner—as tenants, that we could, if this loss over the short period did materialize, as now began to appear, that we would at least be able to take advantage of this loss against some of our other income.

Respondent added in cross-examination: (as quoted by Dubé J.A. in the Court of Appeal)

Well, we still had our firm belief that this was going to be a successful venture, and as I think I explained earlier, the only reason for moving into a syndicate was to take advantage of what, for a short term, was going to look like tax excess of payment because of losses incurred until we turned it around.

Turning now to the reason why the Provincial Court nonetheless allowed the deduction of the loss suffered by the shareholders of the company, as members of the syndicate leasing its building:

[TRANSLATION] It appears, from the evidence of the applicant and the other partners heard, that this lease was signed in good faith on the advice of experts. These witnesses all testified on oath that on the date the lease was signed, May 1, 1962, they had no reason to think that the syndicate would not realize a profit during its anticipated life from three to five years. The evidence of these partners regarding the leasing of the apartments was corroborated by Mr. Brownlea, a real estate broker, residing and practising in Ottawa for many years. This evidence was not contradicted.

réponse suivante qu'il a lui-même donnée à l'enquête:

- [TRADUCTION] Q. M. Lipson, quel était le but du bail conclu à compter du premier (1<sup>er</sup>) mai, mil neuf cent soixante-deux (1962)?
- R. Bien, à cette époque, l'édifice était parachevé, mais vu les premiers résultats très décevants de la mise en location et d'après le premier état financier annuel—qui couvrirait moins d'un an—nous prévoyions, à court terme du moins—peut-être six (6) mois ou un an—avoir encore plus de difficultés à louer que nous l'avions envisagé au départ. Nous avons donc consulté à nouveau nos avocats et nos comptables qui nous ont suggéré de tirer avantage de la situation car, puisque nous devons subir une perte de cette envergure, autant en tirer partie et prendre à notre compte l'édifice, à titre de propriétaires—à titre de locataires—pour être ainsi en mesure, si cette perte à court terme se concrétisait, de l'imputer à d'autres sources de revenu.

En contre-interrogatoire l'intimé a ajouté: (texte cité par le juge Dubé en Cour d'appel)

[TRADUCTION] Nous étions toujours convaincus que notre entreprise allait prospérer et, comme je l'ai déjà dit, la seule raison de la formation d'un syndicat était de tirer partie de ce que, à court terme, nous entrevoyions comme un paiement excessif d'impôt, en raison des pertes subies, jusqu'à ce que nous renversions la situation.

Voici maintenant pour quel motif la Cour provinciale a malgré tout admis la déduction de la perte subie par les actionnaires de la société, à titre de membres du syndicat locataire de son immeuble:

La preuve révèle selon le témoignage du requérant et des autres sociétaires entendus, que ce bail a été signé de bonne foi sur le conseil d'experts. Ces témoins ont tous fait serment qu'à la date de la signature du bail le 1<sup>er</sup> mai 1962, ils n'avaient aucune raison de croire que le syndicat ne réaliserait pas de profit durant la période d'existence de la société prévue pour 3 ou 5 ans. Le témoignage de ces sociétaires en ce qui concerne la location des appartements a été corroboré par celui de M. Brownlea, courtier en immeubles, résidant et exerçant à Ottawa depuis de nombreuses années. Cette preuve n'a pas été contredite.

The syndicate signed with Rideau Terrace Apartment Limited a contract which by its very nature is a current commercial operation, and constitutes an adventure in the nature of trade within the meaning of the *Provincial Income Tax Act*. There is nothing artificial about this contract as such.

It is true that in their budgetary forecasts the members of the syndicate proved to be very poor prophets. It is a fact that during its five years of existence the syndicate accumulated annual deficits ranging from \$50,000.00 to about \$100,000.00; but it is also true that during the same period Rideau Terrace Apartment Limited made no profit either.

Is this a sufficient reason to set aside the evidence of the expert witness Brownlea and the members of the syndicate, by taxing them with bad faith? The Court does not think so, any more than, for the same reason, s. 163 of the *Provincial Income Tax Act* should be applied here.

In the Court of Appeal Dubé J.A., while expressly approving this reasoning, nevertheless held that a part of the loss corresponding to the rental was not deductible, and observed in this regard:

[TRANSLATION] . . . in my opinion the partners, if they wanted to benefit from the advantages of their method of doing business, through a syndicate, should not at the same time try to get the best of both worlds and benefit also from the advantages they may derive from a limited company: at present the partners have assumed responsibility for all the expenses of the company, and deducted these expenses from their other income; however, they are paying the company an annual rental of \$34,700.00, plus five per cent of the rentals from leases, over \$60,000.00; in so doing, they are getting a double benefit.

This rental for the lease might be reasonable if the company in question were composed of persons other than the partners, but these are the same individuals who are seeking a double benefit: the evidence shows that, with this rental, the company was able during the years that the business was operated by the syndicate to enrich itself by about a hundred thousand dollars.

I am therefore of the opinion that the rental which the partners chose to pay the company in which they were shareholders cannot be allowed as a deduction for tax purposes, since they benefited from these amounts as shareholders in the company owning the building.

Le Syndicat a signé avec Rideau Terrace Apartment Limited un contrat qui de sa nature même est une opération commerciale courante et constitue une aventure de la nature d'un commerce au sens de la Loi de l'Impôt provincial sur le revenu. Ce contrat n'a rien d'artificiel en soi.

Il est vrai que les membres du syndicat se sont révélés dans leurs prévisions budgétaires de très mauvais prophètes. C'est un fait que le syndicat a accumulé durant ses cinq années d'existence des déficits annuels variant de \$50,000.00 à \$100,000.00 environ. Mais il est vrai également que durant cette même période Rideau Terrace Apartment Limited n'a pas réalisé davantage de profit.

Est-ce là une raison suffisante pour mettre de côté les témoignages de l'expert Brownlea et des membres du syndicat en les taxant de mauvaise foi? Le Tribunal ne le croit pas, pas plus qu'il croit qu'il faille appliquer ici les rigueurs de l'article 163 de la Loi de l'Impôt provincial sur le revenu pour cette même raison.

En Cour d'appel tout en endossant expressément ce raisonnement on a cependant conclu que la partie de la perte qui représente le loyer n'était pas déductible, le juge Dubé disant à ce sujet:

. . . , je suis d'opinion que les sociétaires, s'ils veulent bénéficier des avantages que leur donne leur façon d'opérer leur commerce, sous une forme sociétaire, ne doivent pas, en même temps, tenter de jouer sur les deux plans et de bénéficier aussi des avantages qu'ils peuvent retirer comme compagnie: présentement, les sociétaires ont pris à leur compte toutes les dépenses de la compagnie, dépenses qu'ils ont déduites de leurs autres revenus; d'autre part, ils paient à la compagnie un loyer annuel de \$34,700.00 plus 5% du montant de location dépassant \$60,000.00; en agissant ainsi, ils s'enrichissent sur les deux plans.

Ce montant de location pourrait être raisonnable si la compagnie en question était composée d'autres personnes que des associés, mais il s'agit ici des mêmes personnes qui tentent de bénéficier sur les deux plans: il est en preuve qu'avec ce loyer, la compagnie a réussi durant les années que le commerce a été opéré par la société, à s'enrichir d'une centaine de mille dollars.

Je suis donc d'opinion que le loyer que les sociétaires ont choisi de payer à la compagnie dont ils étaient actionnaires, ne peut, au point de vue impôt, être accepté comme dépense déductible étant donné que ces montants leur reviennent comme profits à titre d'actionnaires de la compagnie propriétaire de l'immeuble.

In my view one must go further: it is the entire loss which is not deductible, because it was not an expense incurred for the purpose of gaining income. Section 15 of the *Provincial Income Tax Act* (R.S.Q. 1964, c. 69) provides:

15. No deduction shall be permitted in respect of

(a) an outlay or expense, except to the extent that it was made by the taxpayer for the purpose of gaining or producing income from his property or business; . . .

According to s. 5:

5. Subject to the other provisions of this act, income for a taxation year from a business or property is the profit therefrom for that year.

It is perfectly clear from these provisions that, in order for an expense to be admissible as a deduction from a taxpayer's income, it must have been incurred in order to make a profit. It is not enough that the expense was incurred in order to obtain gross income, as counsel argued at the hearing. By virtue of s. 5, to gain income means to yield a profit. In the case at bar, there is no basis for finding that in renewing the lease for the last two years the members of the syndicate expected to make a profit. The only evidence submitted was as to the expectations they had on signing the lease, but these expectations were not realized, and the factors which caused the losses in the first three years were still present when the lease was renewed. No one therefore could imagine that a loss would not be incurred. It is accordingly clear that the sole reason for the renewal was that stated by the respondent: to create a deductible loss by means of a disadvantageous contract, instead of advancing capital. The actual purpose of the operation was not to make a profit but to put money into the company by incurring a loss to its benefit.

This is quite a different situation from that of the taxpayer in *Minister of National Revenue v. Freud*<sup>2</sup>, which was cited by Dubé J.A. and by Dussault J. In that case, there was a risky venture in the construction of a sports car. If it had succeeded it would have been profitable; it did not matter that the risks may have been poorly eva-

A mon avis il faut aller plus loin, c'est la perte toute entière qui n'est pas déductible, car elle n'est pas une dépense faite en vue de gagner un revenu. En effet l'art. 15 de la *Loi de l'impôt provincial sur le revenu* (S.R.Q. 1964, chap. 69) dispose:

15. Aucune déduction n'est admise à l'égard

a) d'un déboursé ou d'une dépense, sauf dans la mesure où elle a été faite par le contribuable en vue de gagner ou de produire un revenu provenant de ses biens ou de son entreprise; . . .

En vertu de l'art. 5:

5. Sous réserve des autres dispositions de la présente loi, le revenu provenant, pour une année d'imposition, d'une entreprise ou de biens est le bénéfice qui en découle pour ladite année.

Il est parfaitement clair en vertu de ces textes que, pour qu'une dépense soit admise en déduction du revenu d'un contribuable, il faut qu'elle ait été faite en vue de réaliser un bénéfice. Il ne suffit pas, comme on l'a prétendu à l'audition, que la dépense ait été faite en vue d'obtenir un revenu brut, car par l'effet de l'art. 5, gagner un revenu veut dire: produire un bénéfice. Dans la présente affaire, il n'y a rien qui permet de conclure qu'en renouvelant le bail pour les deux dernières années, les membres du syndicat espéraient réaliser un bénéfice. La seule preuve qui ait été faite a été celle des espoirs entretenus lors de la signature du bail, mais ces espoirs avaient été déçus et les facteurs qui avaient causé les pertes des premiers trois ans étaient toujours présents lors du renouvellement. On ne pouvait donc pas se figurer que l'on ne subirait pas une perte. Par conséquent il est évident que le seul motif du renouvellement était celui dont l'intimé a fait l'aveu: créer au moyen d'un contrat désavantageux une perte déductible, au lieu de consentir des avances de capital. Le véritable objet de l'opération n'était pas de réaliser un bénéfice mais de procurer des fonds à la société en subissant une perte à son profit.

C'est une situation tout à fait différente de celle du contribuable dans l'affaire *Ministre du Revenu national c. Freud*<sup>2</sup> citée tant par le juge Dubé que par le juge Dussault. Dans cette affaire-là, il s'agissait d'une aventure risquée dans la construction d'une voiture de sport. Si elle avait réussi, elle aurait été profitable, le fait qu'on aurait pu mal

<sup>2</sup> [1969] S.C.R. 75.

<sup>2</sup> [1969] R.C.S. 75.

luated: the taxpayer was seeking a profit, not a loss, and furthermore it was not, as here, a contract made by persons not dealing at arm's length.

Additionally, I strongly doubt that the evidence of the situation at the origin of the lease justified the conclusion arrived at in the courts below. The question was not whether the rental was reasonable, but whether the contract as a whole was really made for the purpose of making a profit. In other words, the true question was: did the members of the syndicate expect in executing the lease to make a profit proportionate to the risk of loss they were assuming? The most optimistic calculations of the real estate brokers hardly succeeded in showing it would be possible to break even. Could the members of the syndicate reasonably have been expected to enter into such a contract if they had not been shareholders? Some indication of the terms a third party may exact for taking over a losing business may be found in the decision of this Court in *Minister of National Revenue v. Sissons*<sup>3</sup>. There is therefore a great deal to be said in support of the decision of the Tax Appeal Board, (1972), DTC 1222<sup>4</sup>, regarding respondent's federal income tax for the years 1964 to 1967, a decision based essentially on a provision of the federal Act identical with s. 15(a) of the provincial statute.

In the circumstances, I find it unnecessary to consider the other points raised by appellant, and the many cases cited by either side. The conclusion on the appeal obviously makes it unnecessary to discuss respondent's cross-appeal seeking restoration of the judgment at trial.

For these reasons I would allow the appeal, reverse the decision of the Court of Appeal and of the Provincial Court, restore the assessment of respondent for 1966 and dismiss the cross-appeal, the whole with costs except that in accordance with the terms on which leave to appeal was granted appellant will have to pay the costs on the application and on the appeal.

<sup>3</sup> [1969] S.C.R. 507.

<sup>4</sup> *Lipson v. Minister of National Revenue* (1972), 72 DTC 1222.

calculer les risques n'y changeait rien: le contribuable recherchait un bénéfice non une perte, de plus il ne s'agissait pas comme ici d'une opération faite entre personnes liées.

Au reste, je doute fort que la preuve de la situation à l'origine du bail justifie la conclusion qui en a été tirée. En effet, ce qu'il fallait se demander ce n'est pas si le loyer était raisonnable, mais si le marché dans son ensemble avait vraiment été fait en vue de réaliser un bénéfice. En d'autres termes, la vraie question était la suivante: les membres du syndicat espéraient-ils en signant le bail faire un profit proportionné au risque de perte qu'ils prenaient en le signant? C'est à peine si les calculs les plus optimistes des agents immobiliers parvenaient à montrer une possibilité de joindre les deux bouts. Pouvait-on raisonnablement croire que si les membres du syndicat n'avaient pas été actionnaires ils auraient fait ce marché-là? On aura un aperçu de ce qu'un tiers peut exiger pour s'engager à renflouer une entreprise déficitaire, en lisant notre arrêt dans l'affaire *Ministre du Revenu national c. Sissons*<sup>3</sup>. Il y a donc beaucoup à dire à l'appui de la décision de la Commission d'appel de l'impôt sur le revenu, (1972), DTC 1222<sup>4</sup>, au sujet de l'impôt fédéral dû par l'intimé pour les années 1964 à 1967, décision qui repose essentiellement sur une disposition de la loi fédérale identique à celle de l'al. 15a) de la loi provinciale.

Dans les circonstances, il ne me paraît pas nécessaire d'examiner les autres moyens invoqués par l'appelant, ni les nombreux arrêts cités de part et d'autre. Évidemment, la conclusion à laquelle j'en viens sur le pourvoi me dispense d'examiner le pourvoi incident de l'intimé qui réclame le rétablissement du jugement de première instance.

Pour ces motifs je suis d'avis d'accueillir le pourvoi, d'infirmer l'arrêt de la Cour d'appel ainsi que le jugement de la Cour provinciale, de rétablir la cotisation de l'intimé pour l'année 1966 et de rejeter le pourvoi incident, le tout avec dépens sauf en cette Cour où, selon l'autorisation accordée à l'appelant celui-ci devra payer les dépens de la requête et du pourvoi.

<sup>3</sup> [1969] R.C.S. 507.

<sup>4</sup> *Lipson c. Ministre du Revenu national* (1972), 72 DTC 1222

*Appeal allowed and cross-appeal dismissed with costs except in this Court.*

*Solicitors for the appellant: St-Jean, Fortin, Ouellet & Associés, Montreal.*

*Solicitors for the respondent: Johnston, Heenan & Blaikie, Montreal.*

*Pourvoi accueilli et pourvoi incident rejeté avec dépens sauf en cette Cour.*

*Procureurs de l'appelant: St-Jean, Fortin, Ouellet & Associés, Montréal.*

*Procureurs de l'intimé: Johnston, Heenan & Blaikie, Montréal.*

**Pacific Mobile Corporation** (*debtor*)  
*Applicant;*

and

**Hunter Douglas Canada Limited** (*petitioner*)  
and **Gérald Robitaille**, trustee, *Respondents.*

1979: March 30, April 24.

Present: Pigeon, Dickson and Beetz JJ.

MOTION FOR LEAVE TO APPEAL

*Practice — Costs — Bankruptcy — Company — Receiving order — Appeal by debtor — Absence of interest — Solicitors ordered to pay costs personally — Code of Civil Procedure, arts. 55, 59.*

*Re Lingen Trailer* (1969), C.B.R. (n.s.) 197; *Re F. & W. Stereo Pacific Ltd.* (1976), 22 C.B.R. (n.s.) 84; *Myers v. Elman*, [1940] A.C. 282, referred to.

MOTION for leave to appeal from a judgment of the Court of Appeal affirming a judgment of the Superior Court declaring the applicant bankrupt as of October 24, 1977. Motion dismissed with costs against solicitors for applicant personally.

*Jacques Rossignol*, for the applicant.

*Pierre Jolin*, for the respondents.

The judgment of the Court was delivered by

PIGEON J.—After hearing counsel for the applicant on this motion for leave to appeal under the *Bankruptcy Act*, we announced our unanimous conclusion that this was not a case in which leave to appeal should be given. Counsel for the respondents and for the applicant were then invited to submit argument on the question of costs. Having heard their submissions and asked counsel for the applicant to say why the solicitors should not be ordered to pay costs personally, we so ordered. I find it desirable to state the reasons for this decision.

On October 24, 1977, respondent, Hunter Douglas Canada Limited (“Hunter Douglas”), filed in the office of the Clerk of the Superior Court at Drummondville a petition in bankruptcy against applicant, Pacific Mobile Corporation

**Pacific Mobile Corporation** (*débitrice*)  
*Requérante;*

et

**Hunter Douglas Canada Limited**  
(*pétitionnaire*) et **Gérald Robitaille**, syndic,  
*Intimés.*

1979: 30 mars, 24 avril.

Présents: Les juges Pigeon, Dickson et Beetz.

REQUÊTE POUR AUTORISATION D'APPELER

*Pratique — Dépens — Faillite — Compagnie — Ordonnance de séquestre — Appel par la débitrice — Absence d'intérêt — Procureurs condamnés aux dépens personnellement — Code de procédure civile, art. 55, 59.*

Jurisprudence: *Re Lingen Trailer* (1969), C.B.R. (n.s.) 197; *Re F. & W. Stereo Pacific Ltd.* (1976), 22 C.B.R. (n.s.) 84; *Myers v. Elman*, [1940] A.C. 282.

REQUÊTE pour autorisation d'appeler d'un arrêt de la Cour d'appel confirmant un jugement de la Cour supérieure déclarant la requérante faillie à compter du 24 octobre 1977. Requête rejetée avec dépens contre les procureurs de la requérante personnellement.

*Jacques Rossignol*, pour la requérante.

*Pierre Jolin*, pour les intimés.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE PIGEON—Ayant entendu l'avocat de la requérante sur cette requête en autorisation présentée selon la *Loi sur la faillite*, nous avons annoncé notre conclusion unanime que ce n'était pas un cas où il y avait lieu d'autoriser un pourvoi. L'avocat des intimés et celui de la requérante ont ensuite été invités à se faire entendre sur la question des dépens. Ayant entendu leurs observations et appelé l'avocat de la requérante à dire pourquoi ses procureurs ne seraient pas condamnés personnellement aux dépens, nous avons prononcé une condamnation en ce sens. Il me paraît à propos d'exposer les motifs de cette adjudication.

Le 24 octobre 1977 l'intimée, Hunter Douglas Canada Limited («Hunter Douglas»), a déposé au greffe de la Cour supérieure à Drummondville une pétition de faillite contre la requérante, Pacific Mobile Corporation («la débitrice»). Une ordon-

(“the debtor”). By order made the same day, respondent *Gérald Robitaille* was appointed interim receiver. The debtor did not oppose the petition, but it applied for and was granted adjournments repeatedly. On November 8, in ordering the first postponement to December 8, the judge took care to say: [TRANSLATION] “if there is a proposal . . . it must be filed in this district and in this case”. However, after a second postponement to January 10, 1978, the debtor filed a proposal in Montreal on the eve of that date. This proposal was refused at a meeting of the creditors on January 27, and on the 31st the official receiver issued a certificate of assignment. Subsequently, however, on March 22, 1978, the judge of the Superior Court sitting at Drummondville rendered judgment on the Hunter Douglas petition; the first paragraph of his judgment stated:

[TRANSLATION] Having before it the petition for a receiving order, having examined the exhibits and evidence and heard counsel, and deliberated on the whole:

and the conclusions were:

[TRANSLATION] FOR THESE REASONS:

DOTH MAKE a receiving order against the debtor, Pacific Mobile Corporation;

DOTH DECLARE the debtor bankrupt as of October 24, 1977; . . .

An appeal from this judgment was dismissed by the Court of Appeal on January 16, 1979. The reasons stated by Owen J.A. mention, *inter alia*, the following cases to the same effect:

*Re LINGEN TRAILER*<sup>1</sup>;

*Re F. & W. STEREO PACIFIC LTD.*<sup>2</sup>

The following observations were also made:

In dealing with a bankruptcy, it is necessary to keep in mind the underlying philosophy that matters should be dealt with and the assets realized and distributed as expeditiously and economically as possible. Bankruptcy proceedings are primarily for the benefit of the creditors and are not intended to be dragged out by technicalities, procedural and otherwise, for the advantage of the debtor and the friends of the debtor.

<sup>1</sup> (1969), 13 C.B.R. (n.s.) 197.

<sup>2</sup> (1975), 22 C.B.R. (n.s.) 84.

nance de séquestre intérimaire a été rendue le jour-même et l'intimé, *Gérald Robitaille*, a été nommé syndic. La débitrice n'a pas contesté la pétition mais elle en a demandé et obtenu l'ajournement à plusieurs reprises. Le 8 novembre, en accordant la première remise au 8 décembre, le juge prit soin de dire: «s'il y a une proposition . . . elle devra être déposée dans ce district et dans ce dossier». Cependant, après une seconde remise au 10 janvier 1978, la débitrice déposa, la veille, une proposition à Montréal. Cette proposition fut refusée par l'assemblée des créanciers le 27 janvier, et, le 31, le séquestre officiel émit là-dessus un certificat de cession. Plus tard cependant, soit le 22 mars 1978, le juge de la Cour supérieure siégeant à Drummondville rendit sur la requête de Hunter Douglas un jugement dont le premier alinéa énonce:

Saisi de la requête pour ordonnance de séquestre, après avoir pris connaissance des pièces de procédure ainsi que la preuve et entendu les procureurs, et sur le tout, délibéré:

et le dispositif statue

PAR CES MOTIFS:

PRONONCE une ordonnance de séquestre contre la débitrice Pacific Mobile Corporation;

DÉCLARE la débitrice faillie comme en date du 24 octobre 1977; . . .

Un appel de ce jugement a été rejeté par la Cour d'appel le 16 janvier 1979. Les motifs exposés par le juge Owen relèvent entre autres les décisions suivantes dans le même sens:

*Re LINGEN TRAILER*<sup>1</sup>;

*Re F. & W. STEREO PACIFIC LTD.*<sup>2</sup>

On y lit également les observations suivantes:

[TRADUCTION] En matière de faillite, il est nécessaire de garder à l'esprit la philosophie sous-jacente, savoir que les affaires doivent être réglées et les actifs réalisés et distribués aussi rapidement et économiquement que possible. Les procédures de faillite sont avant tout à l'avantage des créanciers et ne sont pas destinées à être traînées en longueur par des questions de procédure ou autre à l'avantage du débiteur et de ses amis.

<sup>1</sup> (1969), 13 C.B.R. (n.s.) 197.

<sup>2</sup> (1975), 22 C.B.R. (n.s.) 84.

It is clear that in this case the debtor has no interest in a further appeal from the judgment of the Superior Court affirmed by the Court of Appeal. It does not in any way deny that it is insolvent and bankrupt; all it disputes is the date from which it must be regarded as being so. This date is unquestionably of great importance to some other persons, but these are not before the Court and the debtor may not act as a dummy or as a screen for them. The rules of the *Code of Civil Procedure* apply in bankruptcy matters unless otherwise provided, and arts. 55 and 59 provide:

55. Whoever brings an action at law, whether for the enforcement of a right which is not recognized or is jeopardized or denied, or otherwise to obtain a pronouncement upon the existence of a legal situation, must have a sufficient interest therein.

59. A person cannot use the name of another to plead, except the Crown through authorized representatives. . . .

It should be noted that the debtor is a body corporate, a company which will be dissolved by judicial winding-up. It therefore is not in the same legal position as a natural person, who is expected on discharge to resume the full exercise of his rights and, in the interim, retains some legal capacity.

Counsel for the debtor suggested that this Court make the same order as the Court of Appeal, namely, costs against the estate. It is true that this Court often follows the decision of the Court of Appeal in this matter. In this case, however, we felt we should make a different order. We do not consider it fair to make the debtor's creditors bear the cost of proceedings which were not instituted in their interest: quite the contrary. Furthermore such a decision, far from appropriately discouraging unnecessary appeals occasioning costly delays, tends on the contrary to favour them. It is in view of such considerations that we concluded that, in the circumstances, the only fair decision was to make the costs payable by the solicitors for the applicant personally. In effect, the latter are in the position of solicitors without a proper mandate. The debtor has not yet lost its legal existence

Il est évident que dans cette affaire la débitrice n'a aucun intérêt à se pourvoir contre le jugement de la Cour supérieure confirmé par la Cour d'appel. Elle ne nie pas que de toute façon elle soit insolvable et en faillite, tout ce qu'elle conteste c'est la date à compter de laquelle elle doit être considérée comme ayant été dans cet état. Cette date est sans doute d'une grande importance pour certaines autres personnes mais ces personnes-là ne sont pas devant nous et la débitrice n'a pas le droit de leur servir de paravent ou de prête-nom. Le *Code de procédure civile* dont les principes s'appliquent en matière de faillite à défaut de dispositions contraires, énonce aux art. 55 et 59:

55. Celui qui forme une demande en justice, soit pour obtenir la sanction d'un droit méconnu, menacé ou dénié, soit pour faire autrement prononcer sur l'existence d'une situation juridique, doit y avoir un intérêt suffisant.

59. Nul ne peut plaider sous le nom d'autrui, hormis le Souverain par des représentants autorisés. . . .

Il importe de noter que la débitrice est une personne morale, une société qui se trouvera dissoute par sa liquidation judiciaire. Elle n'est donc pas dans la même situation juridique qu'une personne physique qui est appelée à reprendre la plénitude de l'exercice de ses droits par libération et garde dans l'intervalle une certaine capacité.

L'avocat de la débitrice nous a suggéré de faire la même adjudication qu'en Cour d'appel, savoir: dépens contre la masse. Il est vrai que souvent nous nous inspirons de la décision de la Cour d'appel en cette matière. Ici, cependant, nous avons cru devoir disposer autrement. Il ne nous paraît pas juste de faire supporter par les créanciers de la débitrice les frais de procédures qui ne sont pas formées dans leur intérêt mais plutôt à l'encontre. De plus, cette adjudication loin de décourager comme il convient les appels futiles source de retards préjudiciables, tend au contraire à les favoriser. C'est en fonction de ces facteurs que nous en sommes venus à la conclusion que la seule adjudication juste dans les circonstances était de mettre les dépens à la charge des procureurs de la requérante personnellement. Ils sont en somme dans la situation de procureurs sans mandat régu-



because the winding-up of its estate has not been completed, but this estate is wholly in the hands of the trustee, and he alone has the authority to bind it to the payment of costs. These proceedings were instituted, not in the interest of the debtor but, in fact, in the interest of undisclosed third parties.

In such circumstances the Court should make use of its power to order costs payable by solicitors personally, in accordance with principles which were fully stated by the House of Lords in *Myers v. Elman*<sup>3</sup>, and need not be restated here.

*Motion dismissed with costs against solicitors for applicant personally.*

*Solicitors for the applicant: Lapointe & Rosenstein, Montreal.*

*Solicitors for the respondents: Dorion, Jolin & Associés, Quebec.*

<sup>3</sup> [1940] A.C. 282.

lier. La débitrice n'a pas encore perdu son existence juridique parce que la liquidation de son patrimoine n'est pas terminée, mais ce patrimoine est tout entier entre les mains du syndic qui a seul le pouvoir d'engager des frais à sa charge. Ce n'est pas dans son intérêt que les procureurs ont fait ces procédures au nom de la débitrice mais en réalité dans l'intérêt de tiers non déclarés.

Dans de telles circonstances il y a lieu pour la Cour d'user de son pouvoir de mettre les dépens à la charge des procureurs personnellement selon les principes qui ont été complètement exposés par la Chambre des lords dans l'affaire *Myers v. Elman*<sup>3</sup> et qu'il n'est pas nécessaire de résumer.

*Requête rejetée avec dépens contre les procureurs de la requérante personnellement.*

*Procureurs de la requérante: Lapointe & Rosenstein, Montréal.*

*Procureurs des intimés: Dorion, Jolin & Associés, Québec.*

<sup>3</sup> [1940] A.C. 282.

**William Bradburn, on his own behalf and on behalf of all other members of Local 197 of the Hotel and Restaurant Employees and Bartenders International Union** *Appellants*;

and

**Wentworth Arms Hotel Limited, Owen Shime, Donald J. McKillop, Q.C. and Thomas E. Armstrong, Q.C.** *Respondents*.

1978: May 16, 17; 1978: December 21.

Present: Laskin C.J. and Martland, Ritchie, Spence, Pigeon, Dickson, Beetz, Estey and Pratte JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

*Labour relations — Arbitration — Collective agreement with bridging provision — Collective bargaining — Strike commenced after failure of conciliation — Whether collective agreement still in force — Jurisdiction of arbitration board — Justification for interfering with arbitral award — The Labour Relations Act, R.S.O. 1970, c. 232, ss. 37(1), 44.*

The issues in appeal arose out of a strike in a group of hotels in southern Ontario between February 1, 1971, and March 8, 1971, after which the hotel owners, alleging that the strike was unlawful, submitted a claim for damages against the Union to arbitration. The status of the strike depended on the construction of Article 13 of the agreement, which in addition to providing for the term of the agreement and its termination, contained a bridge provision that the agreement remained in effect until a new agreement was negotiated and concluded. There was an apparent conflict in the provisions of Article 13, with 13.01 providing for a notice to bargain which implicitly included a method of termination and 13.02 maintaining the agreement in effect until a new agreement had been concluded. Prior to the end of the term of the agreement, following a notice to bargain given by the Union, negotiations took place and subsequently a conciliation officer failed to effect agreement between the parties. Fourteen days after a "no-board" report, *i.e.* that it was not advisable to appoint a conciliation board, the strike commenced. The questions then were whether there was a collective agreement in force during the work stoppage and whether an arbitration board could properly interpret the agreement so as to determine whether it was in effect *i.e.* whether or not the board itself was properly constituted and had jurisdiction. The majority of the Arbitration Board found that Article 13.02 overrode 13.01 and that there was an agreement in effect. The Divisional Court took the view

**William Bradburn, en son nom et au nom de tous les autres membres de l'Union Internationale des employés d'hôtel, motel et restaurant, section locale 197** *Appellants*;

et

**Wentworth Arms Hotel Limited, Owen Shime, Donald J. McKillop, c.r., et Thomas E. Armstrong, c.r.** *Intimés*.

1978: 16, 17 mai; 1978: 21 décembre.

Présents: Le juge en chef Laskin et les juges Martland, Ritchie, Spence, Pigeon, Dickson, Beetz, Estey et Pratte.

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

*Relations de travail — Arbitrage — Convention collective avec clause transitoire — Négociation collective — Grève après l'échec de la conciliation — La convention collective est-elle encore en vigueur? — Compétence du conseil d'arbitrage — Justification pour modifier une sentence arbitrale — The Labour Relations Act, R.S.O. 1970, chap. 232, art. 37(1), 44.*

Le présent litige résulte d'une grève dans un groupe d'hôtels du sud de l'Ontario, du 1<sup>er</sup> février au 8 mars 1971. Les propriétaires des hôtels ont allégué que la grève était illégale et ont soumis à l'arbitrage une demande de dommages-intérêts contre l'Union. La légalité de la grève est subordonnée à l'interprétation de l'art. 13 de la convention qui, en plus de prévoir la durée de la convention et sa cessation, contient une disposition transitoire portant que la convention reste en vigueur jusqu'à ce qu'une nouvelle convention soit négociée et conclue. Il existait manifestement une contradiction flagrante à l'art. 13 dont le par. 01 prévoyant un avis de négocier qui comprendrait implicitement une méthode de résiliation et le par. 02 prévoit le maintien en vigueur de la convention jusqu'à la conclusion d'une nouvelle. Avant l'expiration de la convention, après un avis de négocier signifié par l'Union, il y eut des négociations et malgré l'intervention d'un conciliateur, les parties n'ont pas réussi à s'entendre. Quatorze jours après un rapport opposé à la nomination d'un bureau de conciliation, la grève a débuté. Il s'agissait alors de savoir si une convention collective était en vigueur durant l'arrêt de travail et si un conseil d'arbitrage pouvait à bon droit interpréter une convention pour déterminer si elle était en vigueur, *c.-à-d.* si le conseil était lui-même bien constitué et avait compétence. La majorité du conseil d'arbitrage a jugé que l'art. 13.02 l'emportait sur l'art. 13.01 et qu'une convention était en vigueur. La Cour divisionnaire était d'avis que le par. 44(2) de la Loi s'applique

that s. 44(2) of the Act operated to continue Article 13.02 for one year less a day or until a new agreement was concluded and dismissed the Union's application to quash. The Court of Appeal also found that the strike was unlawful.

*Held:* The appeal should be allowed.

*Per Laskin C.J. and Martland and Ritchie JJ.:* The threshold issue is the scope of review of the decision of the Board. Although review of such an award for error of law is open in the absence of a privative statutory provision, the concept of error of law is an elusive one where it turns on the interpretation of words in a collective agreement involved in the arbitration. If the Board has given the relevant words an interpretation which they could reasonably bear, the courts will not generally interfere. There are two limitations on the policy of non-interference. The first is where a question of jurisdiction is involved and the second is where a statute falls to be construed by the Board. While at first blush the present case appears to involve both of those limitations, the mere fact that the Board was called on to determine whether the agreement remained in effect pursuant to Article 13.02 did not mean that its decision involved a question of jurisdiction in view of s. 37(1) of *The Labour Relations Act* and the agreement of the parties that arbitrability should itself be within the jurisdiction of an arbitration board. Further, neither subs. (1) nor (2) of s. 44 apply. A year to year extension subject to a fixed provision for termination is specific, not unspecified as envisaged by subs. (1), and subs. (2) does not apply since it concerns an extension made after the commencement of the operation of a collective agreement or after its termination and not as an initial term thereof. Article 13.02 represents an attempt by the parties to keep their agreement alive pending bargaining and conciliation and is reconcilable with Article 13.01 when viewed as a supplement in accordance with the scheme of *The Labour Relations Act*. In the circumstances, any doubt as to whether the award should be interfered with or not should be resolved in favour of the appellants. When the renewal bargaining ended and there followed conciliation and a "no-board" order, the Union was free to strike when it did without being bound by a collective agreement not to do so.

*Per Spence, Pigeon, Dickson, Beetz, Estey and Pratte JJ.:* Section 37(1) of *The Labour Relations Act* answers the question of jurisdiction. That section makes all matters subject to arbitration including "any question as to whether a matter is arbitrable". There is no other practical solution since if the Board cannot determine whether the agreement is in effect and hence its own

pour prolonger l'effet de l'art. 13.02 pendant un an moins un jour ou jusqu'à la conclusion d'une nouvelle convention et a rejeté la demande d'annulation présentée par l'Union. La Cour d'appel a aussi jugé la grève illégale.

*Arrêt:* Le pourvoi doit être accueilli.

*Le juge en chef Laskin et les juges Martland et Ritchie:* Il s'agit principalement de fixer les limites du pouvoir d'examen de la sentence du conseil. Même si, en l'absence de disposition légale l'interdisant, on peut procéder à l'examen de la sentence pour erreur de droit, le concept est difficile à cerner lorsqu'il s'agit d'interpréter les termes d'une convention collective, qui sont soumis à l'arbitrage. Si le conseil a donné aux termes pertinents une interprétation acceptable, les tribunaux en général préfèrent ne pas la modifier. Ce principe connaît deux restrictions, lorsqu'une question de compétence est en cause et lorsqu'il incombe au conseil d'interpréter une loi. A première vue, la présente cause contient ces deux restrictions, mais le simple fait que l'on demande au conseil de décider si la convention était en vigueur, au sens de l'art. 13.02, ne signifie pas que sa sentence porte sur une question de compétence vu le par. 37(1) de *The Labour Relations Act* et la convention des parties qui soumet l'arbitrabilité à la compétence d'un conseil d'arbitrage. En outre, ni le par. (1) ni le par. (2) de l'art. 44 ne s'appliquent. Une reconduction d'année en année assujettie à une procédure de résiliation est certaine et non indéterminée comme le prévoit le par. (1), et le par. (2) ne s'applique pas puisqu'il traite de conventions prorogées conclues après le début de la mise en application d'une convention collective ou après son expiration, mais non pas une clause initiale. Par l'art. 13.02, les parties ont cherché à maintenir leur convention en vigueur pendant la négociation et la conciliation et cet article est conciliable avec l'art. 13.01 si on le considère comme un complément conforme à l'économie générale de *The Labour Relations Act*. Dans les circonstances tout doute quant à savoir si la sentence doit être modifiée devrait être résolu en faveur des appelants. Après l'échec des négociations en vue de la reconduction de la convention, suivi de la conciliation et de la décision de ne pas constituer un conseil de conciliation, l'Union était libre de faire la grève lorsqu'elle l'a faite car elle n'était plus liée par une convention collective.

*Les juges Spence, Pigeon, Dickson, Beetz, Estey et Pratte:* Le paragraphe 37(1) de *The Labour Relations Act* résout la question de compétence. Il permet de soumettre à l'arbitrage toute question, y compris «toute question relative au point de savoir si un sujet peut être soumis à l'arbitrage». Il n'existe aucune autre solution pratique, car si le conseil ne peut déterminer si la

proper existence, it is difficult to find the jurisdiction elsewhere. If the Board is wrong in law as to the pendency of the agreement, its decision is a nullity and thus within reach of a court of law. The appeal can be disposed of with the determination of one question only, that is, the effect in law of the notice to bargain given by the appellant. That notice to bargain under Article 13.01 effectively terminated the agreement at the expiry term on November 30, 1970, and invoked the collective bargaining process under *The Labour Relations Act*, a process which came to an end when the Minister on receipt of the conciliation officer's report determined not to appoint a Conciliation Board. Section 70(1)(a)(ii) of the statute provides that 14 days thereafter the parties are free to strike or lock-out and in the interim s. 70 applies. This conclusion is consistent with the intention of the parties expressed in the agreement and with the pattern established by the statute.

[*General Truck Drivers Union Local 938 et al. v. Hoar Transport Company Limited*, [1969] S.C.R. 635 aff'g (1968) 67 D.L.R. (2d) 484 sub nom. *R. v. Weiler et al.*, *Ex Parte Hoar Transport Co. Ltd.*; *McLeod v. Egan*, [1975] 1 S.C.R. 517, referred to.]

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Ontario<sup>1</sup> dismissing an appeal from a judgment of the Divisional Court<sup>2</sup> dismissing an application to quash an arbitration award. Appeal allowed, arbitration award quashed.

*Ian Scott, Q.C.*, and *C. G. Paliare*, for the appellants.

*Claude Thomson, Q.C.*, and *Gavin MacKenzie*, for the respondents.

The judgment of Laskin C.J. and Martland and Ritchie JJ. was delivered by

THE CHIEF JUSTICE—I have a different approach to the issues in this appeal than that reflected in the reasons for judgment of my brother Estey which I have had the advantage of reading. To me the threshold question is the scope of review of the decision of the arbitration board to which was referred the employers' claim for damages for an allegedly unlawful strike. Although review of the arbitration board's decision for error

convention est encore en vigueur et, de là, s'il est légalement constitué, il est difficile de déterminer où se situe cette compétence. Si le conseil erre en droit quant à l'applicabilité de la convention, sa décision est nulle et relève alors de la compétence d'une cour de justice. Pour trancher ce pourvoi, il suffit donc de répondre à une simple question: quel est l'effet juridique de l'avis donné par l'appelant? La signification de l'avis de négociation en vertu de l'art. 13.01 a pour effet de mettre fin à la convention, le 30 novembre 1970, à l'expiration de la durée prévue, et de mettre en marche le processus de négociation prescrit par *The Labour Relations Act*. Ce processus a pris fin lorsque le Ministre, sur réception du rapport du conciliateur, a décidé de ne pas nommer de bureau de conciliation. Le sous-alinéa 70(1)a)(ii) de la Loi prévoit que 14 jours plus tard, les parties ont droit de grève ou de lock-out et dans l'intervalle l'art. 70 s'applique. Cette conclusion est compatible avec l'intention des parties exprimée dans la convention et avec le cadre législatif.

Jurisprudence: *General Truck Drivers Union Local 938 et autres c. Hoar Transport Company Limited*, [1969] R.C.S. 635, confirmant (1968) 67 D.L.R. (2d) 484, sub nom. *R. v. Weiler et al.*, *Ex Parte Hoar Transport Co. Ltd.*; *McLeod c. Egan*, [1975] 1 R.C.S. 517.

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario<sup>1</sup>, qui a rejeté un appel d'un jugement de la Cour divisionnaire<sup>2</sup> rejetant une demande d'annulation d'une sentence arbitrale. Pourvoi accueilli, sentence arbitrale annulée.

*Ian Scott, c.r.*, et *C. G. Paliare*, pour les appelants.

*Claude Thomson, c.r.*, et *Gavin MacKenzie*, pour les intimés.

Le jugement du juge en chef Laskin et des juges Martland et Ritchie a été rendu par

LE JUGE EN CHEF—J'aborde les questions soulevées par ce pourvoi différemment de mon collègue le juge Estey, dont j'ai eu l'avantage de lire les motifs. A mon avis, il s'agit principalement de fixer les limites du pouvoir d'examen de la sentence du conseil d'arbitrage qui a entendu la demande de dommages-intérêts des employeurs pour ce qu'ils prétendent être une grève illégale. Même si, en l'absence de disposition légale l'inter-

<sup>1</sup> (1976), 13 O.R. (2d) 56.

<sup>2</sup> (1975), 7 O.R. (2d) 592.

<sup>1</sup> (1976), 13 O.R. (2d) 56.

<sup>2</sup> (1975), 7 O.R. (2d) 592.

of law on the face of the record is open in the absence of a privative statutory provision, the concept of error of law is a very elusive one where it turns on the interpretation of words of a collective agreement which are involved in the arbitration. That is why courts generally, and certainly this Court, have taken the position that if the arbitration board has given the relevant words of the collective agreement an interpretation which those words could reasonably bear, they will not interfere with the arbitration board's determination.

There are two limitations on the policy of non-interference. The first is where a question of jurisdiction is involved, and the second is where a statute falls to be construed by the board of arbitration (as in *McLeod v. Egan*<sup>3</sup> in the course of its consideration of the grievance which is before it. I think it is wrong for a court to turn an alleged error of law into a question of jurisdiction, based merely on the court's disagreement with the construction put upon words of the collective agreement by the board of arbitration. If the construction by the board of arbitration defies common sense, it is perforce a construction which the words in question cannot reasonably bear, and interference is warranted by reason of error of law without having to distort the issue by invoking excess of jurisdiction as the ground of interference.

The present case appears, at first blush, to involve both of the limitations on non-interference which I have mentioned. The grievance before the arbitration board was brought under the very collective agreement whose continued existence during the period of the strike was the only issue before the tribunal. Further, the effect of articles 13.01 and 13.02 of that collective agreement engaged, in the view of the arbitration board and of the Ontario Divisional Court and the Ontario Court of Appeal, certain provisions of *The Labour Relations Act*, R.S.O. 1970, c. 232 and especially s. 44.

In my opinion, the mere fact that the arbitration board was called upon to determine whether, despite the notice to bargain given by the Union pursuant to article 13.01 of the collective agree-

disant, on peut procéder à l'examen de la sentence du conseil d'arbitrage pour erreur de droit apparente au dossier, le concept même d'erreur de droit est difficile à cerner lorsqu'il s'agit d'interpréter les termes d'une convention collective, qui sont soumis à l'arbitrage. C'est pourquoi les tribunaux en général, et certainement cette Cour, préfèrent ne pas modifier la sentence du conseil d'arbitrage si ce dernier a donné aux termes de la convention collective une interprétation acceptable.

Ce principe connaît deux restrictions, lorsqu'une question de compétence est en cause et lorsqu'il incombe au conseil d'arbitrage d'interpréter une loi dans l'examen du grief qui lui est soumis (voir l'arrêt *McLeod c. Egan*<sup>3</sup>). J'estime qu'un tribunal ne peut faire d'une prétendue erreur de droit une question de compétence pour la seule raison qu'il n'est pas d'accord avec l'interprétation donnée à certains termes de la convention collective par le conseil d'arbitrage. Si l'interprétation de ce dernier va à l'encontre du bon sens, cela signifie nécessairement qu'elle n'est pas acceptable vu les termes en cause et la cour peut la modifier pour erreur de droit sans fausser la question en litige en invoquant l'excès de pouvoir pour justifier son intervention.

A première vue, la présente cause implique les deux restrictions dont j'ai parlé. Le grief soumis à l'arbitrage a été présenté en vertu de la convention collective dont l'applicabilité même pendant la grève était la seule question en litige devant le conseil. En outre, selon le conseil d'arbitrage, la Cour divisionnaire de l'Ontario et la Cour d'appel de l'Ontario, l'application des art. 13.01 et 13.02 de cette convention collective mettait en cause certaines dispositions de *The Labour Relations Act*, R.S.O. 1970, chap. 232, et notamment son art. 44.

A mon avis, le simple fait que l'on demande au conseil d'arbitrage de décider si, malgré l'avis de négociation signifié par le syndicat conformément à l'art. 13.01 de la convention collective, la conven-

<sup>3</sup> [1975] 1 S.C.R. 517.

<sup>3</sup> [1975] 1 R.C.S. 517.

ment, the agreement remained in effect pursuant to article 13.02, did not mean that its decision involved a question of jurisdiction. Of course, if it had determined that the collective agreement was not in force during the period of the strike, that determination could have been taken to mean that the board itself should not have been established under the agreement; in short, no agreement, no board pursuant to its terms, unless specially constituted by the parties. The parties here provided however, in their collective agreement that arbitrability should itself be within the jurisdiction of a board of arbitration, as indeed is directed by s. 37(1) of *The Labour Relations Act*. I consider the question of the duration or subsistence of the collective agreement under its termination terms to be subsumed under the issue of arbitrability confided to the board. It may be that prior to the enactment of s. 37(1) an issue of arbitrability, although one that a board could properly determine (lest it be stultified by a mere objection to its right to proceed), was fully reviewable as raising a jurisdictional question, but I do not regard this as any longer true in the light of s. 37(1) and of the provisions of a collective agreement which, as here, bring arbitrability expressly within the scope of authority of an arbitration board.

What then of the involvement of s. 44 of *The Labour Relations Act* in the decision of the arbitration board and, as well, in the decisions of the Ontario Divisional Court and the Ontario Court of Appeal? There is, of course, a prior issue of construction of article 13 before resort may be had to any statutory provisions relating to the effect or effectiveness of the provisions of that article. What we have here, however, is a necessary reference to the policy of *The Labour Relations Act*, as reflected in all its terms, as an aid to the construction of the provisions of article 13 because in their stark and literal language there is a clear incompatibility between article 13.01 and 13.02. They read as follows:

Article 13—Duration and Termination of Modification

13.01 This Agreement shall become effective on the 1st day of December, 1968, and shall remain in full force and effect until the 30th day of November, 1970, and

tion demeure en vigueur au sens de l'art. 13.02, ne signifie pas que sa sentence porte sur une question de compétence. S'il avait jugé que la convention collective n'était plus en vigueur pendant la grève, on aurait pu dire que cette sentence signifiait que le conseil lui-même n'aurait pas dû être constitué en vertu de la convention; en résumé, pas de convention, pas de conseil constitué selon ses dispositions, à moins d'avoir été spécifiquement constitué par les parties. Celles-ci ont cependant prévu dans leur convention collective que la question de l'arbitrabilité est de la compétence d'un conseil d'arbitrage, comme le prescrit d'ailleurs le par. 37(1) de *The Labour Relations Act*. A mon avis, la question de la durée ou de l'existence de la convention collective, aux termes des dispositions relatives à son expiration, est subordonnée à celle de l'arbitrabilité, qui est confiée au conseil. Il se peut qu'avant l'adoption du par. 37(1), toute question d'arbitrabilité que le conseil pouvait légalement trancher (sans quoi toute objection aurait suffi à paralyser la procédure) pouvait être examinée à titre de question de compétence. A mon avis, ce n'est plus vrai aux termes du par. 37(1) et des dispositions d'une convention collective qui, comme en l'espèce, accordent expressément au conseil d'arbitrage le pouvoir de déterminer ce qui peut lui être soumis.

Qu'en est-il alors de l'importance donnée à l'art. 44 de *The Labour Relations Act* dans la sentence du conseil d'arbitrage et dans les décisions de la Cour divisionnaire et de la Cour d'appel de l'Ontario? Il faut bien sûr trancher d'abord la question de l'interprétation de l'art. 13, avant d'avoir recours aux dispositions légales relatives à l'effet ou à l'application de cet article. En l'espèce, nous devons toutefois nous référer aux principes de *The Labour Relations Act*, tels qu'ils ressortent de toutes ses dispositions, pour interpréter l'art. 13 parce que, pris littéralement, le texte succinct des art. 13.01 et 13.02 les rend clairement inconciliables. Ils se lisent ainsi:

[TRADUCTION] Article 13—Durée et expiration de la modification

13.01 La présente convention sera en vigueur du 1<sup>er</sup> décembre 1968 au 30 novembre 1970 et sera reconduite d'année en année à moins que l'une des parties ne donne

shall continue in effect from year to year thereafter unless either party shall give written notice not more than sixty (60) days and not less than thirty (30) days before the date of its termination of its desire to amend the Agreement.

13.02 This Agreement remains in effect until a new agreement has been negotiated and signed, but when the new agreement has been signed this Agreement becomes null and void.

In my opinion, article 13.02 had in view the prescriptions of *The Labour Relations Act* relating to bargaining for a renewal agreement and to the conciliation procedures associated therewith. It reflected the faith of the parties that such bargaining, aided by a conciliation officer and, possibly, by the services of a conciliation board would result in a collective agreement. It would be only during such procedures that the terms of the existing agreement would continue to operate; once those procedures were exhausted, the parties would be free to resort to economic pressure, be it a strike or lockout. I do not, therefore, agree with the views of either the board majority or the majority of the Divisional Court or the majority of the Ontario Court of Appeal that s. 44 of the Act, either as to subsection 1 thereof or subsection 2, has any application to article 13 of the collective agreement.

Subsections (1) and (2) of s. 44 are as follows:

44. (1) If a collective agreement does not provide for its term of operation or provides for its operation for an unspecified term or for a term of less than one year, it shall be deemed to provide for its operation for a term of one year from the date that it commenced to operate.

(2) Notwithstanding subsection 1, the parties may, before or after a collective agreement has ceased to operate, agree to continue its operation or any of its provisions for a period of less than one year while they are bargaining for its renewal, with or without modifications or for a new agreement, but such continued operation does not bar an application for certification or for a declaration that the trade union no longer represents the employees in the bargaining unit.

un avis écrit de son intention de modifier la convention, au plus soixante (60) jours et au moins trente (30) jours avant la date d'expiration.

13.02 La présente convention demeure en vigueur jusqu'à la négociation et signature d'une nouvelle convention, mais elle devient nulle et sans effet à la signature d'une nouvelle convention.

A mon avis, l'art. 13.02 tient compte des prescriptions de *The Labour Relations Act* relatives aux négociations en vue d'une nouvelle entente et aux procédures de conciliation y afférentes. Il traduit la confiance des parties que ces négociations, avec le concours d'un conciliateur et peut-être d'un conseil de conciliation, aboutiront à la conclusion d'une convention collective. Ce serait uniquement pendant ces procédures que la convention existante continuerait à s'appliquer; une fois ces procédures épuisées, les parties seraient libres de recourir aux pressions économiques, grève ou lock-out. En conséquence, je ne puis conclure comme la majorité du conseil, la majorité en Cour divisionnaire et la majorité en Cour d'appel de l'Ontario que le par. 1 ou le par. 2 de l'art. 44 de la Loi s'appliquent à l'art. 13 de la convention collective.

Les paragraphes 1 et 2 de l'art. 44 se lisent ainsi:

[TRADUCTION] 44. (1) Lorsqu'une convention collective ne contient pas de disposition concernant la durée de son application, ou prévoit qu'elle s'appliquera pour une durée indéterminée, ou pour une durée inférieure à un an, elle est réputée prévoir qu'elle s'appliquera pour une durée d'un an à partir de la date de son entrée en vigueur.

(2) Nonobstant le paragraphe (1), les parties peuvent, avant ou après qu'une convention collective a cessé d'être en vigueur, convenir de continuer son application ou l'application de l'une de ses clauses pour une période inférieure à un an, alors qu'elles négocient en vue de sa reconduction, avec ou sans modifications, ou de la conclusion d'une nouvelle convention; néanmoins, cette convention maintenue ainsi en application n'empêche pas la présentation d'une demande d'accréditation ou tendant à obtenir une déclaration portant que le syndicat ne représente plus les salariés de l'unité de négociation.

Section 44(1) does not apply here because the collective agreement clearly provided for its term of operation, a term which was for more than a year and one which was not unspecified as to duration. In this last connection, a year to year extension subject to a fixed provision for termination is as certain and as specific as is a year to year tenancy which is terminable on giving a fixed period of notice. Nor is subsection (2) applicable because, in agreement on this point with Lacourcière J.A., I am of opinion that it concerns an extension or bridge agreement made after the commencement of the operation of a collective agreement or after its termination and not as an initial term thereof.

In short, in my view, the parties attempted by article 13.02 to keep their agreement alive pending the exhaustion of renewal bargaining and conciliation procedures but expressed themselves lamely. Article 13.02 is reconcilable with article 13.01 by viewing it as a supplement in accordance with the scheme of *The Labour Relations Act*. It would be a violation of that scheme to ignore the context in which article 13.02 appears and to give it a force independent of the provisions of article 13.01 respecting termination. The fact that s. 70(1) of *The Labour Relations Act* prescribes a statutory extension of working conditions pending renewal bargaining and exhaustion of conciliation procedures does not, in my opinion, mean that article 13.02 would be surplusage or that it necessarily envisaged a perpetual extension of the collective agreement until a new agreement was in fact concluded. It may as rationally be regarded as specifying a holding position while there is resort to renewal bargaining and conciliation procedures. The board majority's position appears to me to mean that by agreeing on article 13.02 the parties have contracted out of *The Labour Relations Act*. This to me is inadmissible.

Holding the views that I do on the interpretation and effect of article 13, I am left with the question whether I should refrain from interfering with the arbitration board's decision, simply because I would have come to a different conclusion, or

Le paragraphe 44(1) ne s'applique pas en l'espèce, parce que la convention collective prévoit clairement la durée de son application, durée supérieure à un an et qui n'est pas indéterminée. A cet égard, une reconduction d'année en année subordonnée à une procédure de résiliation est aussi certaine et déterminée qu'une reconduction de bail d'année en année qui prend fin sur préavis déterminé. Le paragraphe (2) ne s'applique pas non plus puisque, à l'instar du juge d'appel Lacourcière, je suis d'avis qu'il vise une convention prorogée ou transitoire, conclue après le début de la mise en application d'une convention collective ou après son expiration, mais non pas une clause initiale.

En résumé selon moi, les parties cherchaient par l'art. 13.02 à maintenir en vigueur la convention jusqu'à la fin des négociations et des procédures de conciliation, mais elles se sont mal exprimées. L'article 13.02 est conciliable avec l'art. 13.01 si on le considère comme un complément conforme à l'économie générale de *The Labour Relations Act*. Ce serait fausser l'intention générale de la loi que de méconnaître le contexte de l'art. 13.02 et lui reconnaître un effet indépendant des dispositions de l'art. 13.01 relatives à l'expiration de la convention. Le fait que le par. 70(1) de *The Labour Relations Act* prévoit une prorogation légale des conditions de travail, pendant les négociations en vue d'une nouvelle convention et les procédures de conciliation, ne signifie pas, à mon avis, que l'art. 13.02 fait double emploi ou qu'il envisage nécessairement une prorogation perpétuelle de la convention collective jusqu'à la signature d'une nouvelle convention. On peut tout aussi raisonnablement le considérer comme maintenant le statu quo pendant les négociations et les procédures de conciliation en vue d'une nouvelle convention. La majorité du conseil semble vouloir dire que les parties, en adoptant l'art. 13.02, ont renoncé aux dispositions de *The Labour Relations Act*. Je ne puis admettre ce point de vue.

Vu mon opinion sur l'interprétation et l'effet de l'art. 13, il me reste à décider si je dois m'abstenir de modifier la sentence du conseil d'arbitrage simplement parce que ma décision aurait été différente, ou s'il s'agit d'un cas où la sentence du



whether this is a case where either the board's conclusion involves an interpretation of article 13 which the words thereof cannot reasonably bear or this is a case where statutory considerations (as in *McLeod v. Egan, supra*) are dominant so that the court need not defer to the board's view. There is here, as I view the case, a mixture of both these considerations, and, hence, despite the fact that three tribunals have concluded (although for different reasons) that the collective agreement was in force during the strike, I hold that when the renewal bargaining ended and there followed the unsuccessful intervention of a conciliation officer and a ministerial decision not to establish a conciliation board, the Union was free to strike when it did, without being bound by a collective agreement obligation not to do so.

I agree, accordingly, with my brother Estey that this appeal should be allowed and also with his disposition as to costs which, of course, go only against the respondent employers and not against the members of the arbitration board.

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

ESTEY J.—The issues on this appeal arose out of a strike in a group of hotels in southern Ontario between February 1, 1971 and March 8, 1971. Following the strike the owners of the hotels submitted to arbitration a claim against the Hotel & Restaurant Employees and Bartenders International Union, Local 197, representing the employees out on strike for damages under the grievance procedures established in a collective agreement dated February 15, 1969, the allegation being that the strike was unlawful. Whether the strike was unlawful depends upon the construction placed upon one article of the collective agreement and this construction in turn calls into question the interpretation of certain provisions in the Ontario *Labour Relations Act* (R.S.O. 1970, c. 232). The provision in the collective agreement is as follows:

13.01 This agreement shall become effective on the 1st day of December, 1968, and shall remain in full force and effect until the 30th day of November, 1970, and shall continue in effect from year to year thereafter unless either party shall give written notice not more

conseil implique une interprétation de l'art. 13 que ses termes ne peuvent raisonnablement étayer ou d'un cas où les dispositions de la loi prévalent (comme dans l'affaire *McLeod c. Egan*, précitée), de sorte que la Cour n'a pas à s'incliner devant l'opinion du conseil. A mon avis, ces deux considérations jouent en l'espèce et, bien que trois tribunaux aient conclu (pour des motifs différents cependant) que la convention collective était en vigueur pendant la grève, je suis d'avis qu'après l'échec des négociations en vue de la reconduction de la convention, l'échec du conciliateur et la décision du Ministre de ne pas constituer un conseil de conciliation, le syndicat était libre de faire la grève lorsqu'il l'a faite, car il n'était plus lié par une convention collective.

En conséquence, je suis d'avis d'accueillir le présent pourvoi et d'adjuger les dépens comme mon collègue le juge Estey. Les dépens sont évidemment à la charge des employeurs intimés et non des membres du conseil d'arbitrage.

Le jugement des juges Spence, Pigeon, Dickson, Beetz, Estey et Pratte a été rendu par

LE JUGE ESTEY—Le présent litige résulte d'une grève dans un groupe d'hôtels du sud de l'Ontario, du 1<sup>er</sup> février au 8 mars 1971. Conformément à la procédure de règlement des griefs prévue à la convention collective du 15 février 1969, les propriétaires de ces hôtels ont soumis à l'arbitrage une demande de dommages-intérêts contre l'Union internationale des employés d'hôtel, motel et restaurant, section locale 197, qui représentait les employés en grève, au motif que la grève était illégale. Cette question est subordonnée à l'interprétation d'un article de la convention collective qui, à son tour, met en cause l'interprétation de certaines dispositions de *The Labour Relations Act* de l'Ontario (R.S.O. 1970, chap. 232). L'article de la convention collective se lit ainsi:

[TRADUCTION] 13.01 La présente convention sera en vigueur du 1<sup>er</sup> décembre 1968 au 30 novembre 1970 et sera reconduite d'année en année à moins que l'une des parties ne donne un avis écrit de son intention de modifier la convention, au plus soixante (60) jours et au

than sixty (60) days and not less than thirty (30) days before the date of its termination of its desire to amend the agreement.

13.02 This agreement remains in effect until a new agreement has been negotiated and signed, but when the new agreement has been signed this agreement becomes null and void.

The arguments submitted to this Court and below as to the proper interpretation of the foregoing term of the collective agreement rotated largely around the following provisions in *The Labour Relations Act* of Ontario:

44. (1) If a collective agreement does not provide for its term of operation or provides for its operation for an unspecified term or for a term of less than one year, it shall be deemed to provide for its operation for a term of one year from the date that it commenced to operate.

(2) Notwithstanding subsection 1, the parties may, before or after a collective agreement has ceased to operate, agree to continue its operation or any of its provisions for a period of less than one year while they are bargaining for its renewal, with or without modifications or for a new agreement, but such continued operation does not bar an application for certification or for a declaration that the trade union no longer represents the employees in the bargaining unit.

The trail of this litigation is long and the dispositions, layer upon layer, are somewhat complex. Suffice it to say that the majority of the Board of Arbitration, the majority of the Divisional Court and the majority of the Court of Appeal found for one reason or another that there was a collective agreement in effect between the parties during the cessation of work and consequently determined that the cessation amounted to an unlawful strike. The issue of damages was deferred until final resolution of the issue as to whether there was a collective agreement in force during the work stoppage.

The threshold problem which reared its head at each level on which this debate has occurred is whether or not an arbitration board may properly interpret a collective agreement so as to determine whether the agreement was in effect at the time of the arbitration; in other words to determine wheth-

moins trente (30) jours avant la date d'expiration.

13.02 La présente convention demeure en vigueur jusqu'à la négociation et signature d'une nouvelle convention, mais elle devient nulle et sans effet à la signature d'une nouvelle convention.

Les arguments avancés devant cette Cour et les cours d'instance inférieure relativement à la durée réelle de la convention reposent principalement sur les dispositions suivantes de *The Labour Relations Act* de l'Ontario:

[TRADUCTION] 44. (1) Lorsqu'une convention collective ne contient pas de disposition concernant la durée de son application, ou prévoit qu'elle s'appliquera pour une durée indéterminée, ou pour une durée inférieure à un an, elle est réputée prévoir qu'elle s'appliquera pour une durée d'un an à partir de la date de son entrée en vigueur.

(2) Nonobstant le paragraphe (1), les parties peuvent, avant ou après qu'une convention collective a cessé d'être en vigueur, convenir de continuer son application ou l'application de l'une de ses clauses pour une période inférieure à un an, alors qu'elles négocient en vue de sa reconduction, avec ou sans modifications, ou de la conclusion d'une nouvelle convention; néanmoins, cette convention maintenue ainsi en application n'empêche pas la présentation d'une demande d'accréditation ou tendant à obtenir une déclaration portant que le syndicat ne représente plus les salariés de l'unité de négociation.

Les procédures en l'espèce ont été longues et diverses et les dispositions litigieuses, qui se superposent, sont assez complexes. Il suffit simplement de noter que la majorité du conseil d'arbitrage, ainsi que la majorité en Cour divisionnaire et en Cour d'appel ont jugé, pour diverses raisons, que la convention collective entre les parties était encore en vigueur pendant l'arrêt de travail et qu'en conséquence, ce dernier constituait une grève illégale. La question des dommages-intérêts a été renvoyée jusqu'à ce que la décision finale sur la question de savoir si la convention collective était en vigueur pendant l'arrêt de travail, soit prise.

Le principal problème qui a surgi à chaque étape est de savoir si un conseil d'arbitrage peut à bon droit interpréter une convention collective pour déterminer si elle est en vigueur au moment de l'arbitrage; en d'autres termes, si le conseil lui-même est valablement constitué et agit dans les

er or not the Board itself was properly constituted and was acting within the contractually conferred jurisdiction. Counsel for the appellant, in fairness to him, did no more than present the argument which I find sufficiently answered by the terms of s. 37(1) of *The Labour Relations Act* which make all matters subject to arbitration including "any question as to whether a matter is arbitrable." There is no other practical solution to this question because if the Board cannot determine whether the agreement continues in effect and hence its own proper existence, it is difficult to find the jurisdiction elsewhere. Of course if the Board is wrong in law as to the pendency of the collective agreement, its decision is a nullity, and thus within the reach of a court of law.

In *General Truck Drivers Union Local 938 et al. v. Hoar Transport Company Limited*<sup>4</sup>, this Court affirmed a decision of the Ontario Court of Appeal (reported *sub nom. Regina v. Weiler et al., Ex Parte Hoar Transport Co. Ltd.*<sup>5</sup> Judson J. (Cartwright C.J.C., Martland and Ritchie JJ. concurring) expressly stated his full agreement with the majority reasons of the Court of Appeal where Aylesworth J.A. said as follows (at p. 489):

What then is the effect of the ruling made by the majority of the board? I think the answer is very clear; the majority by its ruling seeks to reach beyond the agreement and, with complete inconsistency with the terms of the agreement, to clothe itself with a jurisdiction which it does not possess. Under the agreement and by virtue of what occurred, the grievance "shall be deemed to have been withdrawn" and consequently there is no grievance before the board upon which it is called to adjudicate. . . . The board, however, cannot clothe itself with jurisdiction to enter upon a consideration of the grievance by ignoring or altering the substantive provisions of the agreement which are conditions precedent to judicial or *quasi-judicial* consideration thereof in arbitration.

Particularly as to statutory boards, our Courts have always retained to themselves the power to confine inferior tribunals of limited jurisdiction to the exercise of that jurisdiction. It often will be and in this case is a miscarriage of justice when such jurisdiction is exceeded.

<sup>4</sup> [1969] S.C.R. 635.

<sup>5</sup> (1968), 67 D.L.R. (2d) 484.

limites de la compétence conférée par la convention. En réalité, il faut dire que l'avocat de l'appellant n'a fait que présenter sa thèse à laquelle répond, selon moi, le par. 37(1) de *The Labour Relations Act* qui permet de soumettre à l'arbitrage toute question, y compris [TRADUCTION] «toute question relative au point de savoir si un sujet peut être soumis à l'arbitrage». Il n'existe aucune autre solution pratique, car si le conseil ne peut déterminer si la convention est encore en vigueur et, de là, s'il est légalement constitué, il est difficile de déterminer où se situe cette compétence. Si le conseil erre en droit quant à l'applicabilité de la convention collective, sa décision est nulle et relève alors de la compétence d'une cour de justice.

Dans l'arrêt *General Truck Drivers Union Local 938 et autres c. Hoar Transport Company Limited*<sup>4</sup>, cette Cour a confirmé un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario (publié sous l'intitulé *R. v. Weiler et al., Ex Parte Hoar Transport Co. Ltd.*<sup>5</sup> Le juge Judson (avec l'accord du juge en chef Cartwright et des juges Martland et Ritchie) a déclaré expressément qu'il souscrivait entièrement aux motifs de la majorité en Cour d'appel, dans lesquels le juge Aylesworth a déclaré (à la p. 489):

[TRADUCTION] Quel est alors l'effet de la décision rendue par la majorité du conseil? La réponse est très claire; le conseil cherche, par sa décision, à aller au-delà de la convention et, en contradiction flagrante avec les termes de la convention, à s'investir d'une compétence qu'il n'a pas. Aux termes de la convention et d'après ce qui est arrivé, le grief «est censé avoir été retiré» et, en conséquence, aucun grief n'est soumis au conseil pour adjudication. . . . Le conseil ne peut donc pas se conférer à lui-même la compétence pour examiner le grief en méconnaissant ou en modifiant les dispositions de fond de la convention qui constituent des conditions préalables à l'examen judiciaire ou quasi judiciaire en arbitrage.

En ce qui concerne plus particulièrement les organismes créés par la loi, nos cours se sont toujours réservé le pouvoir de restreindre les tribunaux inférieurs, dont la compétence est limitée, à l'exercice de cette compétence. Il y aura souvent, et dans ce cas-ci il y a, déni de justice s'ils excèdent cette compétence.

<sup>4</sup> [1969] R.C.S. 635.

<sup>5</sup> (1968), 67 D.L.R. (2d) 484.

Turning then to Article 13 of the collective agreement, there is an immediately apparent conflict between its subsections. Subsection .01 provides a method of amendment which implicitly includes a method of determination. Subsection .02 provides that the agreement shall remain in effect until replaced by a new agreement. There may be, however, an interpretative route around this impasse. Each subsection contemplates a continued relationship between the parties under the umbrella of a collective agreement after November 30, 1970, when the initial term expires. Subsection .01 establishes two situations. Firstly, it clearly expresses an agreement between the parties that the contract shall become effective on December 1, 1968 and remain effective until November 30, 1970. Secondly, the subsection clearly evinces an intention on the part of the parties that the agreement shall continue thereafter "unless either party shall give written notice . . . of its desire to amend the agreement". This statement does not indicate the consequences of the notice in express terms but implicitly, by commencing with the words "shall continue . . . unless . . .", one is led inexorably to the conclusion that the effect of the notice is to terminate the agreement.

Subsection .02 provides that the agreement shall remain in effect after the expressed initial term until a new agreement has been negotiated and signed. The balance of the subsection is clearly surplusage. The thrust of subsection .02 is to provide for the old agreement continuing without interruption in the event no notice is given under subsection .01. To interpret the clause otherwise is either to give it no meaning apart from that which is already stated in .01, or alternatively to bring it into conflict with both .01 and the entire scheme of the Act which is to provide for periodic negotiation of a new collective agreement, in the form of collective bargaining including mediation and conciliation, all as provided for in great detail in *The Labour Relations Act*. I will return to this question shortly.

This brings us to s. 44 of the Act. Again it is convenient to discuss the two sections independently in the first stage. Subsection (1) provides that where an agreement fails to provide for an expiry

Passons maintenant à l'art. 13 de la convention collective. Il existe manifestement une contradiction flagrante entre ses deux paragraphes. Le paragraphe 01 prévoit un mode de modification de la convention qui comprend implicitement une méthode de résiliation. Le paragraphe 02 prévoit que la convention reste en vigueur jusqu'à ce qu'elle soit remplacée par une autre. On peut cependant sortir de cette impasse par la voie de l'interprétation. Chaque paragraphe prévoit le maintien des rapports entre les parties, sous forme d'une convention collective, après le 30 novembre 1970, date d'expiration de la durée initiale de la convention. Le paragraphe 01 prévoit deux cas. Premièrement, il dit expressément que les parties conviennent que la convention entre en vigueur le 1<sup>er</sup> décembre 1968 et reste en vigueur jusqu'au 30 novembre 1970. Deuxièmement, il montre clairement l'intention des parties de reconduire la convention «à moins que l'une des parties ne donne un avis écrit de son intention de modifier la convention». Les conséquences de l'avis ne sont pas expressément indiquées, mais les mots «sera reconduite . . . à moins que . . .» conduisent inexorablement à la conclusion que pareil avis a pour effet de mettre fin à la convention.

Le paragraphe 02 prévoit que la convention demeure en vigueur à l'expiration de la durée prévue initialement jusqu'à ce qu'une nouvelle convention soit négociée et signée. Le reste du paragraphe n'ajoute rien. Le but du par. 02 est de prévoir que l'ancienne convention demeurera en vigueur, sans interruption, si aucun avis n'est donné en vertu du par. 01. Interpréter cette clause autrement reviendrait à ne lui reconnaître aucune signification distincte du par. 01 ou, subsidiairement, à la rendre incompatible avec ce dernier et avec toute l'économie de la Loi, qui prévoit la négociation périodique de nouvelles conventions par la négociation collective, y compris la médiation et la conciliation, processus décrits en détail dans *The Labour Relations Act*. Je reviendrai bientôt sur cette question.

Ceci nous amène à l'art. 44 de la Loi. Il est préférable, encore une fois, de traiter d'abord des deux paragraphes séparément. Aux termes du par. (1), lorsqu'une convention ne prévoit aucune date

date or stipulates a term of less than one year, the collective agreement shall "be deemed" to be for a term of one year. The first question as regards this subsection is whether or not it operates with respect to Article 13.01 to bring about an interpretation of that subsection of the contract that would result in a finding that the contract is for an unspecified term and therefore is deemed to expire after one year, namely November 30, 1969. The parties have clearly contracted otherwise in Article 13.01 and have provided a contract with a terminal date of November 30, 1970. Section 44(1) in my view does not bear such an interpretation.

Subsection (2) of s. 44 which expresses itself to be exceptional to subsection (1) has no application to Article 13.01. The question is, does it apply to 13.02 as an independent renewal or replacement agreement? Subsection (2) of s. 44 has no immediate application in this instance because if Article 13.02 provides anything, it is something other than an agreement of less than a year, and if s. 44(2) has any application, it is to a continuing agreement which has an operational period of less than one year. Unlike subsection (1), subsection (2) has no 'deeming' provision so that the terms of the subsection are not automatically transplanted into the collective agreement. Article 13.02 may well have been an attempt by the parties to establish a 'bridge' agreement between the expiry of the original term and the settlement of a replacement agreement. If so, the clause offends s. 44(2) which requires that such an agreement be "for a period of less than one year . . ." . Thus Article 13.02 would on such an interpretation be rendered inoperative by the statute. As I have already stated, s. 44(2) has no 'deeming' provision as is the case with s. 44(1), and therefore cannot thereby breathe life into Article 13.02.

It was argued that Article 13.02 fails in its attempt to bridge the gap after November 30, 1970 for the further reason that the wording employed in s. 44(2) may require that any such bridge agreement be entered into after and separate and apart from the initial collective agreement. It is not necessary in the view I take of the meanings and relationship of Article 13 of the

d'expiration ou fixe une durée inférieure à un an, elle est «réputée» avoir une durée d'un an. La première question qui se pose au sujet de ce paragraphe est de savoir s'il s'applique à l'art. 13.01, pour permettre de l'interpréter de manière à conclure que la convention a une durée indéterminée et est donc réputée prendre fin après un an, soit le 30 novembre 1969. Les parties ont clairement prévu le contraire à l'art. 13.01 et ont convenu que la convention prendrait fin le 30 novembre 1970. A mon avis, le texte du par. 44(1) n'étaye pas cette interprétation.

Le paragraphe 44(2) se présente clairement comme une exception au par. (1) et ne s'applique pas à l'art. 13.01. La question est donc de savoir s'il s'applique à l'art. 13.02 comme une clause indépendante de reconduction ou de remplacement. Le paragraphe 44(2) n'a aucune application immédiate en l'espèce parce que, si l'art. 13.02 prévoit quelque chose, il ne peut s'agir d'une convention de moins d'un an, alors que le par. 44(2) s'applique à une convention reconduite pour une durée de moins d'un an. A la différence du par. (1), le par. (2) ne contient aucune disposition qui soit «réputée» faire partie de la convention collective de sorte que les termes de ce paragraphe n'en font pas automatiquement partie. Les parties ont pu tenter, en adoptant la clause 13.02, de «faire le pont» entre l'expiration de la durée initiale et la signature d'une nouvelle convention. S'il en est ainsi, la clause enfreint le par. 44(2), qui exige qu'une telle convention soit «pour une période inférieure à un an . . .» . Selon cette interprétation, la loi rendrait l'art. 13.02 inopérant. Comme je l'ai déjà dit, le par. 44(2) ne contient aucune disposition qui soit «réputée» faire partie de la convention collective comme c'est le cas pour le par. (1) et il ne peut donc étayer l'art. 13.02.

On prétend en outre que l'art. 13.02 ne peut servir à couvrir la période suivant le 30 novembre 1970 parce que le texte du par. 44(2) exigerait que la convention transitoire soit conclue après la convention initiale, séparément et indépendamment de celle-ci. Vu ma conclusion sur le sens de l'art. 13 de la convention et de l'art. 44 de la Loi, et leur

agreement and s. 44 of the statute to determine this question.

The majority of the Court of Appeal took the view that Article 13.02 of the agreement creates a collective agreement independent of the first agreement (which had a two-year term) and that s. 44(1) limited this independent agreement to a term of one year until November 30, 1971. Hence there was a collective agreement in being at the time of the strike and hence the strike was unlawful. The Divisional Court took the view that s. 44(2) came to the rescue of Article 13.02 and even though s. 44(2) has no deeming provision making it operable where a collective agreement is entered into contrary to the expressed intention of subsection (2), the section did operate to continue the independent agreement born under Article 13.02 for a term of one year less a day or until a new agreement was concluded whichever came first. Hence the strike was unlawful, there being a collective agreement in effect on February 1, 1971. The majority of the Board of Arbitration found that 13.02 overrode 13.01 and created a succession of agreements, one following upon the other without formality unless and until the collective agreement was replaced by a new collective agreement. More accurately, the majority found that 13.02 did not create a new agreement indefinitely and made the term interminable except by the advent of a replacement agreement. The majority of the Board found that neither provision of s. 44 affected Article 13 of the collective agreement and that the pattern of *The Labour Relations Act* did not require a contrary construction of either the agreement or s. 44.

There are serious consequences for the participants in the field of labour relations were a court to construe the provisions of *The Labour Relations Act* and the collective agreement in such circumstances as now before us, in such a way as to cause the establishment of a perpetual collective agreement terminable only on the execution of a new collective agreement by the parties. Where not barred by the statute the parties of course can, by unambiguous language, bring about results which

interdépendance, il n'est pas nécessaire de trancher cette question.

La majorité en Cour d'appel était d'avis que l'art. 13.02 de la convention crée une convention collective indépendante de la première (dont la durée était de deux ans) et que le par. 44(1) limite la durée de cette convention à un an, donc au 30 novembre 1971. La convention collective était donc en vigueur au moment de la grève et, en conséquence, la grève était illégale. La Cour divisionnaire était d'avis que le par. 44(2) vient à la rescousse de l'art. 13.02 et que, même si le par. 44(2) ne contient aucune disposition qui le rende applicable lorsqu'une convention collective est conclue contrairement à l'intention exprimée au par. (2), l'article a néanmoins eu pour effet de prolonger l'existence de la convention, née de l'art. 13.02, pendant un an moins un jour ou jusqu'à la conclusion d'une nouvelle convention, si elle survenait plus tôt. La grève était donc illégale, puisqu'une convention collective était en vigueur le 1<sup>er</sup> février 1971. La majorité du conseil d'arbitrage a jugé que l'art. 13.02 l'emportait sur l'art. 13.01 et créait une suite de conventions successives sans autre formalité, jusqu'à ce que la convention collective soit remplacée par une nouvelle convention. Plus précisément, la majorité a conclu que l'art. 13.02 ne créait pas de nouvelle convention, mais prolongeait indéfiniment la durée de la convention initiale et lui reconnaissait un caractère permanent, sous réserve de la conclusion d'une nouvelle convention. La majorité du conseil a exprimé l'avis qu'aucun des paragraphes de l'art. 44 ne portait atteinte à l'art. 13 de la convention collective et que la structure de *The Labour Relations Act* n'exigeait pas une interprétation contraire de la convention ou de l'art. 44.

Les conséquences seront lourdes en matière de relations de travail si, dans des circonstances semblables à celles-ci, l'interprétation des dispositions de *The Labour Relations Act* et de la convention collective par les tribunaux a pour effet d'instaurer une convention collective perpétuelle qui ne prendra fin qu'à la signature, par les parties, d'une nouvelle convention collective. Si la loi ne s'y oppose pas, rien n'empêche les parties de prévoir, en langage clair, des résultats que d'autres peuvent

others might consider to be improvident. In such circumstances the courts may not properly interfere. The scheme of labour relations under the Ontario Act is founded upon collective bargaining leading to a collective agreement and thereafter to replacement agreements. Collective bargaining in turn is an activity in which the parties participate in the full realization of their respective economic positions and strengths subject only to the limitations and boundaries imposed on the parties by *The Labour Relations Act*. Consequently, collective agreements, which are of course creatures of statute finding both their origin and their extent within the Act, reflect these realities. A court therefore should not be quick to place a meaning on a term of a collective agreement which would put that clause in conflict with the general philosophy of labour relations as established under the applicable statute. Such should be the case only where the contract by its clearest intent and provisions dictates otherwise. I do not find such to be the case here.

Article 13 sets out an initial term during which the collective agreement shall operate and provides for its termination by notice as well as for its continuance in the event no notice is given. As is customary in collective agreements which by axiom find their root in compromise reached usually after active negotiations, the terminology is not that which might be found in a carefully constructed private contract or public statute produced in the quiet of the draftsman's office. There is of course the inconsistency between the language of 13.01 and 13.02 as regards the termination technique but in the portion dealing specifically with that termination technique the language is sufficiently precise to support an interpretation which will make the section as a whole workable. It is not at all unusual to find provisions akin to 13.01 which leave the actual right to terminate to inference flowing from the delivery of a notice to amend. It is also not infrequent to find in collective agreements provisions in which the parties contemplate a continuance of the agreement beyond the initial term. In the framework of the collective agreement now before us, the 13.02 agreement, to give it a convenient label, even if it is not rendered inoperative as contrary to s. 44(2), never com-

juger déraisonnables. Dans de tels cas, les tribunaux n'ont pas le droit d'intervenir. La loi ontarienne prévoit un cadre où les relations de travail sont fondées sur des négociations collectives conduisant à une convention collective, et ensuite à des conventions de remplacement. La négociation collective est un exercice auquel les parties participent après avoir évalué leur situation et force économique respective, sous réserve uniquement des restrictions et limites imposées par *The Labour Relations Act*. En conséquence, les conventions collectives, qui sont des créations de la loi et qui y trouvent leur origine et leur justification, sont le reflet de ces réalités. Un tribunal ne doit donc pas être trop prompt à donner à une clause de convention collective un sens qui la mette en conflit avec les principes des relations de travail consacrés par la loi applicable. Il n'en sera ainsi que lorsque l'intention et le texte de la convention dictent clairement pareille solution. Je suis d'avis que ce n'est pas le cas en l'espèce.

L'article 13 fixe la période initiale d'application de la convention collective et prévoit qu'elle prendra fin sur signification d'un avis ou sera reconduite si aucun avis n'est donné. Comme c'est souvent le cas pour les conventions collectives qui, par définition, sont le résultat d'un compromis atteint après d'intenses négociations, la terminologie n'est pas celle d'un contrat privé rédigé avec soin ou d'une loi conçue dans la tranquillité du bureau d'un rédacteur. En ce qui concerne le mode de résiliation de la convention, les art. 13.01 et 13.02 sont inconciliables; toutefois, le passage qui traite spécifiquement de ce sujet est rédigé en termes suffisamment clairs pour permettre une interprétation qui rende possible l'application de l'article dans son ensemble. Il n'est pas rare de trouver des dispositions semblables à l'art. 13.01 qui laissent entendre que le droit de résilier une convention découle de la signification d'un avis de modification. Il n'est pas rare non plus de trouver dans des conventions collectives des dispositions par lesquelles les parties envisagent sa prolongation au-delà de la durée initiale. Dans le cadre de la convention collective qui nous est soumise, la «convention 13.02», si on peut l'appeler ainsi, même si le par. 44(2) ne la rend pas inopérante, ne s'est jamais

menced to operate because the notice given in October under Article 13.01 prevented that event.

The disposition of the issue arising in this appeal therefore requires the determination of only one question and that is, what is the effect in law of the notice given in October 1970 by the appellant? While it is not part of the record in this Court (or presumably in any of the tribunals below) it is said by both the appellant and respondent to be "a Notice to Bargain". In my view the effect of the service of the Notice to Bargain under 13.01 is to terminate the agreement at the expiry of the term on November 30, 1970 and to invoke the collective bargaining process under *The Labour Relations Act*. This process came to an end when the Minister, on the receipt of the report of the conciliation officer, determined not to appoint a Conciliation Board. Section 70(1)(a)(ii) of the statute provides that 14 days thereafter the parties are free to strike or lock-out as the case may be. In the interim period, s. 70 applies to restrict the rights of the parties in their actions with respect to rates of pay and working conditions, and the right to strike and the right to lock-out are of course during that period suspended. No issue here arises out of the interval prior to the expiry of such statutory period.

The 14-day period ended on January 29, 1971 and the strike occurred on February 1, 1971 when in my view neither the collective agreement nor the applicable statutory provisions were in effect between the parties.

It need only be added that this conclusion is consistent with the intention of the parties as expressed in the collective agreement and with the pattern imposed upon labour relations by the Legislature speaking through *The Labour Relations Act*. If one bears in mind that the Ontario *Labour Relations Act* in ss. 13 to 33 and ss. 45 and 46 establishes bargaining mechanisms applicable both to the negotiation of the first collective agreement and to negotiations for successive collective agreements, the terminology employed by the parties in the provisions of the collective agreement under scrutiny takes on a fuller meaning. This machinery may be invoked only within the period of 90 days before a collective agreement

appliquée parce que l'avis donné en octobre en vertu de l'art. 13.01 a prévenu cette éventualité.

Pour trancher la question soulevée par le présent pourvoi, il suffit donc de répondre à une seule question: quel est l'effet juridique de l'avis donné par l'appelant en octobre 1970? Bien que l'avis ne fasse pas partie du dossier présenté à cette Cour (ni probablement aux tribunaux d'instance inférieure), l'appelant et l'intimée ont dit qu'il s'agissait d'un «avis de négociation». A mon sens, la signification de l'avis de négociation en vertu de l'art. 13.01 a pour effet de mettre fin à la convention à l'expiration de la durée prévue, soit le 30 novembre 1970, et de mettre en marche le processus de négociation collective prescrit par *The Labour Relations Act*. Ce processus a pris fin lorsque le Ministre, sur réception du rapport du conciliateur, a décidé de ne pas nommer de bureau de conciliation. Le sous-alinéa 70(1)a(ii) de la Loi prévoit que les parties ont droit de grève ou de lock-out, selon le cas, 14 jours plus tard. Dans l'intervalle, l'art. 70 s'applique et limite les droits des parties en matière de salaires et de conditions de travail; le droit de grève et de lock-out est suspendu pendant cette période. Le litige ne porte aucunement sur cette période légale.

Cette période de 14 jours s'est terminée le 29 janvier 1971 et la grève a été déclenchée le 1<sup>er</sup> février 1971, date à laquelle, à mon avis, ni la convention collective, ni les dispositions de la loi ne s'appliquaient aux parties.

Il suffit simplement d'ajouter que cette conclusion est compatible avec l'intention des parties exprimée dans la convention collective et le cadre imposé aux relations de travail par le législateur dans *The Labour Relations Act*. Si l'on se souvient que les art. 13 à 33, 45 et 46 de *The Labour Relations Act* de l'Ontario établissent des mécanismes de négociation applicables à la fois aux négociations qui précèdent la première convention collective et à celles qui conduisent à de nouvelles conventions, la terminologie utilisée par les parties dans les dispositions de la convention collective en cause prend tout son sens. Ces mécanismes ne peuvent jouer que pendant les 90 jours précédant l'expiration de la convention collective. L'exercice



ceases to operate. The right to strike is suspended or postponed until the procedures prescribed by the statute have been implemented and fully performed. It is difficult therefore against this panorama of labour relations rules to interpret a collective agreement between two parties operating under that statute as an attempt by the parties to get away from those provisions. The language employed here by the parties when given its plain meaning does not produce that result.

Article 13.01 is a case in point. The time limits prescribed by that term of the agreement for negotiation of proposed amendments are compatible with those established in s. 45 of *The Labour Relations Act*. The subsection clearly establishes a two-year term and then provides for a continuance from year to year unless a notice to amend is given. Article 13.02 may not be read without reference to the overall intent of the parties as evidenced by the agreement read as a whole. If 13.02 is read as requiring a meeting of the minds on a new agreement in order to displace the initial agreement, there would be no point in establishing a procedure for notice to amend under subs. .01 as the parties would not in such a circumstance be free to bargain in the ordinary sense of that term. When the alternative to settlement on new proposals is the infinite application of the existing agreement, collective bargaining, as the term is understood in labour relations, will not function. It would take the clearest possible language in my view to drive a court to an interpretation which would find the parties voluntarily stripping themselves of the opportunity to call to their aid the provisions of the statute to change a collective agreement, and to substitute for those proceedings so traditional now in the labour relations of our community, a permanent agreement continuing until both parties agree upon a replacement agreement.

Article 13.01 is the provision in which the parties have expressly directed their minds to their right to terminate the agreement and to the procedure for termination. Article 13.02 is directed at the continuity of the agreement in the absence of action being taken under .01, the delivery of a

du droit de grève est suspendu ou retardé jusqu'à ce que les procédures imposées par la loi aient été suivies et menées à terme. Compte tenu de ce cadre imposé aux relations de travail, il est difficile d'interpréter une convention collective conclue entre deux parties en vertu de cette loi comme une tentative de se soustraire à ces dispositions. Lorsqu'on donne aux termes utilisés par les parties leur sens courant, on ne parvient pas à ce résultat.

L'article 13.01 est un bon exemple. Les délais prévus par cette clause de la convention pour la négociation des modifications proposées sont compatibles avec ceux de l'art. 45 de *The Labour Relations Act*. L'article fixe clairement un délai de deux ans et prévoit que la convention sera reconduite d'année en année si aucun avis de modification n'est donné. On ne peut interpréter l'art. 13.02 sans se rapporter à l'intention générale des parties exprimée par l'ensemble de la convention. Si l'on interprétait l'art. 13.02 de façon à exiger une entente sur la nouvelle convention avant de remplacer la convention initiale, il n'y aurait aucun intérêt à prévoir la signification d'un avis de modification au par. 01 puisque dans ce cas les parties ne seraient pas libres de négocier, au sens ordinaire de ce terme. Lorsque la seule possibilité à défaut d'un accord sur les nouvelles propositions est l'application perpétuelle de la convention existante, la négociation collective, au sens où on l'entend en relations de travail, ne peut fonctionner. A mon avis, pour amener un tribunal à adopter une interprétation voulant que les parties aient volontairement renoncé à la possibilité d'invoquer les dispositions de la Loi en vue de la modification d'une convention collective, et pour substituer aux procédures maintenant courantes dans les relations de travail de notre société, une convention permanente reconduite jusqu'à ce que les deux parties s'entendent sur une nouvelle convention, il faudrait le langage le plus limpide.

Par l'art. 13.01, les parties ont expressément stipulé leur droit respectif de mettre fin à la convention et la procédure à employer dans ce but. L'article 13.02 prévoit la reconduction de la convention tant qu'aucune mesure n'est prise en vertu du par. 01, en l'occurrence la signification d'un

Notice to Amend. To interpret the two provisions otherwise is to bring 13.02 into conflict with s. 44(2) of the Act. It is clear from the provisions of Article 13.01 that the parties had at least some provisions of *The Labour Relations Act* very much in mind when drafting the agreement and it is, in my view, unsound to construe the agreement, unless there be no other alternative, as being either contradictory to the provisions of the Act or as being a surrender of rights under the Act.

In the judgment of the majority below, Article 13.02 was interpreted by calling into play s. 44(1) once 44(2) was found inapplicable. By this interpretative procedure, a continuing agreement under 13.02, in the same terms as the initial two-year agreement, was found to be operational for the period December 1, 1970 to November 30, 1971. While the technique has its attractions, there appears to be no basis in the Act, and particularly in the wording adopted by the Legislature in s. 44(1) and (2), which authorizes such a sequence of applications of its provisions.

Apart from the reference in s. 44(2) to “notwithstanding subsection (1)”, there appears in my view to be no relationship between subs. (1) and (2). The need for the reference to subs. (1) in subs. (2) arises out of the authorization in the latter of a ‘bridge’ agreement of shorter duration than subs. (1) authorizes for collective agreements. Subsection (1) furthermore is directed to the situation where the collective agreement either has no term or has a term deemed by the Legislature to be inappropriately short. Subsection (2) on the other hand appears to contemplate the situation where the parties may by contract as part of the renewal bargaining process enter into an agreement to prolong the operation of the expired or about to expire collective agreement “while they are bargaining for its renewal”. This would appear to be a consensual alternate to the mandatory statutory minimum agreement, or rather the maintenance of a minimum status quo provided for by s. 70 of the Act. There being no relationship between the two subsections other than as mentioned, and subs. (2) having no application to the circumstances with

avis de modification. Toute autre interprétation des deux dispositions crée un conflit entre l’art. 13.02 et le par. 44(2) de la Loi. On peut clairement conclure des dispositions de l’art. 13.01 que les parties avaient nettement à l’esprit certaines dispositions de *The Labour Relations Act* lorsqu’elles ont rédigé la convention et, à moins qu’on ne puisse vraiment faire autrement, c’est, je crois, une erreur de conclure que la convention est incompatible avec les dispositions de la Loi ou constitue un abandon des droits accordés par la Loi.

La majorité en Cour d’appel a interprété l’art. 13.02 à la lumière du par. 44(1), après avoir jugé que le par. 44(2) ne s’appliquait pas. De cette façon, elle a conclu qu’aux termes de l’art. 13.02, la convention reconduite, qui contient les dispositions mêmes de la convention initiale de deux ans, était en vigueur du 1<sup>er</sup> décembre 1970 au 30 novembre 1971. Cette approche a ses avantages, mais rien dans la Loi, ni surtout dans les termes employés par le législateur aux par. 44(1) et (2), n’autorise l’application successive de ces dispositions.

Mise à part la mention «nonobstant le par. (1)» au par. 44(2), j’estime qu’il n’y a aucun lien entre les par. (1) et (2). La mention du par. (1) au par. (2) vient de ce que ce dernier permet l’application d’une convention transitoire d’une durée inférieure à celle prévue au par. (1). En outre, le par. (1) vise le cas où la convention collective ne contient pas de disposition sur sa durée ou celui où le législateur juge que sa durée est trop brève. Par contre, le par. (2) vise le cas où les parties peuvent, par contrat, dans le cadre des négociations précédant le renouvellement de la convention, conclure une entente pour prolonger l’application de la convention collective périmée ou sur le point de l’être «pendant qu’elles négocient en vue de sa reconduction». Cela semble être le pendant consensuel de la convention minimum imposée par la Loi, ou plutôt du maintien du statu quo minimum prévu à l’art. 70 de la Loi. Comme il n’y a entre les deux paragraphes que le lien mentionné et que le par. (2) ne s’applique pas dans les circonstances, je ne puis admettre que le par. 44(1) s’applique à l’art. 13.02, comme

which we are confronted, I cannot with respect agree that s. 44(1) can be applied to Article 13.02 as though it were an independent agreement for which a term must be determined.

The disposition of this proceeding calls into play all the interpretive tools available to a court in construing both a contract and a statute. The conclusions reached by the various majorities below depend of course upon the approach taken in the interpretation of the contract and the statute and their relationship. The minority of the Arbitration Board, T. E. Armstrong for example, concluded:

I do not believe that it was the intention of the Legislature to permit a collective agreement to be fashioned which would perpetually foreclose the right to strike and lockout. Accordingly, I believe that any tenable interpretation of the contract language which will preserve the statutory right to strike in the post-conciliation period, is to be preferred to an interpretation which will negate that right.

Lacourciere J.A., in dissenting in the Court below, stated:

In assessing the significance of this Article 13.02, one must not only follow ordinary canons of construction, but do so in the framework of the Labour Relations Act as a whole as well as modern labour law and practice. The conflicting interests must be weighed realistically and fairly, having regard to the social policy behind the Labour Relations Act as progressively administered by the Labour Relations Board and interpreted by the courts. It is a prevailing assumption in the area of labour conflicts that a union can legally strike, and that a company can resort to lock-out, when conciliation procedures have been exhausted and statutory restraints followed. It is in that context that the article relied upon by the employers must be interpreted. In that respect, I prefer the view stated by T. E. Armstrong, Q.C., in his dissent from the majority award.

With these views I concur with great respect.

I therefore would allow the appeal and set aside the Order of the Court of Appeal and the divisional Court substituting in the place thereof an Order quashing the award of the Board of Arbitration. There shall be costs to the appellant in this Court and in the courts below.

s'il s'agissait d'une convention indépendante dont la durée doit être fixée.

Ce pourvoi met en jeu toutes les ressources auxquelles un tribunal doit faire appel pour interpréter un contrat et une loi. Les conclusions tirées par les diverses majorités dans les cours d'instance inférieure dépendent de leur façon d'interpréter le contrat et la loi ainsi que le lien qui existe entre eux. En minorité au conseil d'arbitrage, T. E. Armstrong a conclu:

[TRADUCTION] Je ne crois pas qu'il était dans l'intention du législateur de permettre qu'une convention collective soit conçue de façon à exclure à perpétuité le droit de grève et de lock-out. En conséquence, j'estime qu'il faut préférer à une interprétation qui le nie, toute interprétation acceptable qui préserve le droit de faire la grève pendant la période qui suit la conciliation.

En dissidence à la Cour d'appel, le juge Lacourcière a déclaré:

[TRADUCTION] Pour établir le sens de l'art. 13.02, on ne doit pas simplement suivre les règles ordinaires d'interprétation, mais tenir compte aussi du cadre général de *The Labour Relations Act* ainsi que du droit du travail moderne. Les intérêts opposés doivent être évalués de façon réaliste et juste, en fonction de la politique sociale qui est à l'origine de *The Labour Relations Act*, appliquée de façon progressive par le Labour Relations Board et interprétée par les tribunaux. Dans le domaine des conflits du travail, il est couramment admis qu'un syndicat a le droit de grève et qu'une compagnie peut recourir au lock-out lorsque les procédures de conciliation ont été épuisées et les restrictions légales respectées. L'article sur lequel se fondent les employeurs doit être interprété dans ce contexte. A cet égard, je préfère l'opinion émise par T. E. Armstrong, c.r., dans sa dissidence.

Avec égards, je souscris à ces points de vue.

En conséquence, je suis d'avis d'accueillir le pourvoi, d'infirmer l'arrêt de la Cour d'appel et le jugement de la Cour divisionnaire et de le remplacer par un ordre qui infirme la sentence du conseil d'arbitrage. L'appelant a droit à ses dépens devant cette Cour et les cours d'instance inférieure.

*Appeal allowed with costs, arbitration award quashed.*

*Solicitors for the appellants: Cameron, Brewin & Scott, Toronto.*

*Solicitors for the respondents: Campbell, Godfrey & Lewtas, Toronto.*

*Pourvoi accueilli avec dépens, sentence arbitrale infirmée.*

*Procureurs des appelants: Cameron, Brewin & Scott, Toronto.*

*Procureurs des intimés: Campbell, Godfrey & Lewtas, Toronto.*

**Her Majesty The Queen** *Appellant;*

and

**Compagnie Immobilière BCN Limitée**  
*Respondent.*

1978: February 8, 9; 1979: February 6.

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

ON APPEAL FROM THE FEDERAL COURT OF  
APPEAL

*Taxation — Deductions — Capital cost allowance — Emphyteutic lease — Interpretation — Meaning of “disposed of” — Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, s. 20 — Income Tax Regulations, P.C. 1954-1917, s. 1100 and Schedule B — Official Languages Act, R.S.C. 1970, c. 0-2, s. 8 — Civil Code, art. 567.*

The question in this case is whether respondent can deduct, in computing its income for the taxation years 1967 and 1968, certain amounts in respect of the capital cost of property previously owned by it for the purpose of gaining or producing income when such property has, in a previous year, ceased to be in a prescribed class and no other property was in such class as at the end of both taxation years in question. The case concerned two distinct assets: (1) a piece of land (falling within class 3 under Schedule B of the *Income Tax Regulations*) which respondent held in 1964 as the successor in title of the lessee under an emphyteutic lease (the “first lease”), of which it became sole owner in January 1965 by acquiring the lessor’s rights, and which it then conveyed to the Société Immobilière Place d’Armes (the “Société”) by emphyteutic lease (the “second lease”); (2) a (class 13) building erected on the piece of land, which the Société had demolished during 1965 in accordance with the stipulations of the second lease. In 1967 and 1968 respondent had no property left in classes 3 and 13 and for this reason the Minister denied the deduction claimed by respondent for the undepreciated capital cost of these two classes of assets. The Trial Division of the Federal Court affirmed this decision, but it was reversed by the Federal Court of Appeal. The appeal to this Court raises two questions: (1) does s. 1100(2) of the *Income Tax Regulations*, relating to terminal losses, apply to the circumstances of this case, that is, were the building and the lessee’s rights under the first lease disposed of or “aliénés” during 1965? (2) can respondent claim a capital cost allowance when

**Sa Majesté La Reine** *Appelante;*

et

**Compagnie Immobilière BCN Limitée**  
*Intimée.*

1978: 8, 9 février; 1979: 6 février.

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

EN APPEL DE LA COUR D’APPEL FÉDÉRALE

*Droit fiscal — Déductions — Allocation du coût en capital — Bail emphytéotique — Interprétation — Sens de «aliéné» — Loi de l’impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, chap. 148, art. 20 — Règlements de l’impôt sur le revenu, C.P. 1954-1917, art. 1100 et annexe B — Loi sur les langues officielles, S.R.C. 1970, chap. 0-2, art. 8 — Code civil, art. 567.*

Il s’agit de déterminer si l’intimée peut réclamer, dans le calcul de son revenu pour les années d’imposition 1967 et 1968, une déduction au titre de l’allocation à l’égard du coût en capital de biens qui, ayant été acquis aux fins de gagner ou de produire un revenu, ont néanmoins, au cours d’une année, cessé de faire partie d’une catégorie prescrite pertinente de sorte qu’à la fin de chacune des deux années en question, il n’y avait plus aucun bien dans cette catégorie. Le litige porte sur deux biens distincts: 1) un terrain (faisant partie de la catégorie 3 aux termes de l’Annexe B des *Règlements de l’impôt sur le revenu*) que l’intimée détenait en 1964 à titre d’ayant droit du preneur en vertu d’un bail emphytéotique (le «premier bail»), dont elle est devenue unique propriétaire en janvier 1965 en acquérant les droits du bailleur et qu’elle a ensuite cédé à la Société Immobilière Place d’Armes (la «Société») par bail emphytéotique (le «second bail»); 2) un édifice (de la catégorie 13) construit sur ce terrain et que la Société a démoli au cours de 1965 conformément aux stipulations du second bail. En 1967 et 1968, l’intimée n’avait plus de biens dans les catégories 3 et 13 et le ministre a refusé pour ce motif la déduction réclamée par l’intimée à l’égard du coût en capital non déprécié des biens de ces deux catégories. La Division de première instance de la Cour fédérale a confirmé cette décision, mais la Cour d’appel fédérale l’a infirmée. Le pourvoi devant cette Cour soulève deux questions: (1) le par. 1100(2) des *Règlements de l’impôt sur le revenu*, relatif aux pertes finales, s’applique-t-il en l’espèce, c’est-à-dire l’édifice et les droits du preneur en vertu du premier bail ont-ils été

there is no property in the relevant class?

*Held:* The appeal should be allowed.

Section 8(2)(b) of the *Official Languages Act* does not enact an absolute rule which overrides all other canons of construction, in particular that by which every provision is to be construed with reference to the context. The general canons of construction must be considered and the meaning of words determined from a consideration of all relevant statutory or regulatory provisions. Although the French sometimes uses the words “*produit d'une aliénation*” or “*aliéné*” instead of “*produit d'une disposition*” or “*disposé*”, the meaning of the English phrases is not limited thereby, and the English phrase “disposed of” in s. 1100(2) must be construed as if the French text were “*disposé*”. In light of this construction it must be concluded that respondent conveyed full ownership in the building to the Société, since under the terms of the emphyteutic lease the building was not the subject of the emphyteusis. The building was therefore disposed of or “*aliéné*” within the meaning of s. 1100(2). So far as the rights of respondent under the first lease are concerned, these rights were classified as a leasehold interest, which terminated when the lessee acquired the lessor's rights. The extinction of a right through merger “destroys” that right, and in that sense it was disposed of, “*aliéné*”. Finally, respondent submitted that s. 1100(2) did not, so long as respondent did not take advantage of it, interfere with its normal right to claim capital cost allowance as if the property had continued to exist in the prescribed class. That argument cannot be accepted for two reasons. Firstly, the wording of the Regulation makes it clear that the deduction therein provided may be taken only in the year in which the property was disposed of. In the case at bar, as respondent did not claim in 1965 it lost the right to claim a deduction for this loss in calculating its income for a subsequent year. Secondly, the provisions of s. 1100(2) of the *Regulations* have the effect of extinguishing the taxpayer's right to normal capital cost allowance in respect of the property disposed of. The amount of a terminal loss that the taxpayer is permitted but failed to take under this section must be considered as depreciation allowed for the purposes of the calculation of the undepreciated capital cost of such property. In view of this conclusion, it is not necessary to express any opinion on the second question.

*R. v. BCN Ltée*, [1973] CTC 362; *Colquhoun v. Brooks* (1889), 14 A.C. 493; *Canada Sugar Refining*

«aliénés» ou «*disposed of*» au cours de l'année 1965; (2) l'intimée peut-elle réclamer une déduction à titre d'allocation à l'égard du coût en capital lorsqu'il n'existe aucun bien de la catégorie pertinente.

*Arrêt:* Le pourvoi doit être accueilli.

L'alinéa 8(2)(b) de la *Loi sur les langues officielles* n'édicte pas une règle absolue qui écarte tous les autres principes d'interprétation, notamment celui en vertu duquel chaque disposition doit être interprétée en regard du contexte. Il faut s'en remettre aux principes généraux d'interprétation et établir le sens des mots en fonction de toutes les dispositions législatives et réglementaires pertinentes. Même si le français emploie à l'occasion «produit d'une aliénation» ou «aliéné» au lieu des expressions «produit d'une disposition» ou «disposé», le sens des expressions anglaises n'en est pas pour cela restreint et il faut interpréter l'expression «*disposed of*» au par. 1100(2) comme si le texte français disait «disposé». A la lumière de cette interprétation, on doit conclure que l'intimée a transféré à la Société la pleine propriété de l'édifice puisque ce dernier, étant donné les termes du bail emphytéotique, ne faisait pas l'objet de l'emphytéose. L'édifice a donc été aliéné ou «*disposed of*» au sens du par. 1100(2). Quant aux droits de l'intimée en vertu du premier bail, ces droits étaient considérés comme une «tenure à bail» qui est venue à expiration par l'acquisition par le preneur des droits du bailleur. L'extinction d'un droit par la confusion «détruit» ce droit et en ce sens celui-ci a été aliéné, «*disposed of*». Enfin, l'intimée soutient que dans la mesure où elle ne se prévalait pas du par. 1100(2), elle pouvait toujours exercer son droit de réclamer annuellement une allocation à l'égard du coût en capital, comme si les biens avaient continué de faire partie des catégories prescrites: on ne peut accepter cette prétention pour deux raisons. Premièrement, il est clair d'après le texte du règlement que la déduction ne peut être réclamée que dans l'année au cours de laquelle le bien a été aliéné. En l'espèce, l'intimée n'ayant rien réclamé en 1965, elle a perdu le droit de réclamer la déduction de cette perte dans le calcul de son revenu d'une autre année. Deuxièmement, les dispositions du par. 1100(2) des *Règlements* font perdre au contribuable le droit de réclamer une allocation à l'égard du coût en capital du bien dont il a disposé. Le montant de la déduction au titre de la perte finale qu'un contribuable peut réclamer en vertu de ce paragraphe, mais dont il ne s'est pas prévalu, doit être considéré comme une dépréciation allouée aux fins du calcul du coût en capital non déprécié de ce bien. Compte tenu de cette conclusion, il n'est pas nécessaire de se prononcer sur la deuxième question.

Jurisprudence: *R. v. BCN Ltée*, [1973] CTC 362; *Colquhoun v. Brooks* (1889), 14 A.C. 493; *Canada*

*Co. Ltd. v. The Queen*, [1898] A.C. 735; *Re Leven*, [1954] 3 All E.R. 81, referred to.

APPEAL from a decision of the Federal Court of Appeal<sup>1</sup>, reversing a judgment of the Trial Division<sup>2</sup> which had upheld the assessment of the Minister of National Revenue. Appeal allowed.

*Alban Garon, Q.C., Wilfrid Lefebvre and Pierre Barnard*, for the appellant.

*Maurice Régnier, Q.C. and Robert Couzin*, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

PRATTE J.—This appeal is concerned with the right of respondent to deduct, in computing its income for the taxation years 1967 and 1968, certain amounts in respect of the capital cost of property previously owned by it for the purpose of gaining or producing income when such property has, in a previous year, ceased to be in a prescribed class and no other property was in such class as at the end of both taxation years in question.

The facts which are not in dispute can be briefly stated as follows.

In the course of 1964, respondent became the successor in title of the Transportation Building Company, Limited (the “Transportation Company”) with respect to two distinct assets, namely: (a) the rights of the Transportation Company as lessee of a piece of land (the “piece of land”) situated on Notre-Dame Street in the City of Montreal, under the terms of an emphyteutic lease (the “first lease”) made on June 2, 1910 by the Ecclésiastiques du Séminaire de Montréal as lessor, in favour of the Transportation Company as lessee; and (b) the full ownership of a building (the “Transportation Building”) that had been erected on the piece of land.

It is no longer in dispute that these assets were acquired by respondent “for the purpose of gaining or producing income” (*Income Tax Regulations* 1102(1)(c)) and that respondent was in 1964 en-

*Sugar Refining Co. Ltd. v. The Queen*, [1898] A.C. 735; *Re Leven*, [1954] 3 All E.R. 81.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d’appel fédérale<sup>1</sup> infirmant un jugement de la Division de première instance<sup>2</sup> qui avait confirmé la cotisation du ministre du Revenu. Pourvoi accueilli.

*Alban Garon, c.r., Wilfrid Lefebvre et Pierre Barnard*, pour l’appelante.

*Maurice Régnier, c.r., et Robert Couzin*, pour l’intimée.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE PRATTE—Ce pourvoi porte sur le droit de l’intimée de réclamer, dans le calcul de son revenu pour les années d’imposition 1967 et 1968, une déduction au titre de l’allocation à l’égard du coût en capital de biens qui, ayant été acquis aux fins de gagner ou de produire un revenu, ont néanmoins, au cours d’une année, cessé de faire partie d’une catégorie prescrite pertinente de sorte qu’à la fin de chacune des deux années d’imposition en question, il n’y avait plus aucun bien dans cette catégorie.

Les faits, qui ne sont pas contestés, peuvent se résumer comme suit.

En 1964, l’intimée devient l’ayant droit de la Transportation Building Company, Limited, (la «Transportation Company») à l’égard de deux biens distincts soit: a) les droits de la Transportation Company à titre de preneur d’un terrain (le «terrain») rue Notre-Dame à Montréal, en vertu d’un bail emphytéotique (le «premier bail») consenti le 2 juin 1910 par les Ecclésiastiques du Séminaire de Montréal à la Transportation Company; et b) la pleine propriété d’un édifice, «l’édifice Transportation», construit sur ce terrain.

Il est maintenant admis que l’intimée a acquis ces biens «aux fins de gagner ou de produire un revenu» (al. 1102(1)c) des *Règlements de l’impôt sur le revenu*) et qu’elle avait, en 1964, le droit de

<sup>1</sup> [1976] 2 F.C. 433.

<sup>2</sup> [1975] F.C. 523.

<sup>1</sup> [1976] 2 C.F. 433.

<sup>2</sup> [1975] C.F. 523.

titled to claim capital cost allowances in respect of both assets, the Transportation Building to be classified in class 3 ("property not included in any other class that is . . . a building . . .") and the lessee rights under the first lease in class 13 ("property that is a leasehold interest . . .") of the *Income Tax Regulations* (*R. v. BCN Ltée*<sup>3</sup>).

In January of 1965, the situation of respondent vis-à-vis these two classes of assets changed. Respondent, who already held the lessee's rights under the first lease, then acquired the lessor's rights under the same lease; respondent thereupon became the full owner of the piece of land which it previously occupied as lessee only. Also, immediately after such acquisition, respondent, which was then the full owner of both the piece of land and the Transportation Building, conveyed by emphyteutic lease (the "second lease") to Société Immobilière Place d'Armes Limitée (the "Société"), several properties including the piece of land on which stood the Transportation Building. Under this second lease, the Société obligated itself to demolish the Transportation Building and to build for the use of respondent a new office building in accordance with plans and specifications to be approved by it. In partial fulfillment of this contractual obligation, the Transportation Building was demolished by the Société before the end of respondent's 1965 taxation year.

Following these events, respondent had no property left in classes 3 and 13 and it is common ground that none was acquired by respondent during the taxation years 1965, 1966, 1967 and 1968.

We are not concerned here with the tax situation of respondent in 1965 and 1966 and the record is silent in that regard. The dispute concerns the years 1967 and 1968 for which respondent claimed depreciation at the appropriate annual rate in respect of the undepreciated capital cost of the two classes of assets aforementioned. Such claim was denied because respondent did not have

<sup>3</sup> [1973] CTC 362.

réclamer une déduction au titre de l'allocation à l'égard du coût en capital de ces deux biens, l'édifice Transportation faisant partie de la catégorie 3 («biens non compris dans une autre catégorie constitués par . . . un édifice . . .») et les droits du preneur en vertu du premier bail, faisant partie de la catégorie 13 («biens constitués par une tenure à bail . . .») des *Règlements de l'impôt sur le revenu* (*R. v. BCN Ltée*<sup>3</sup>).

En janvier 1965, la situation de l'intimée vis-à-vis de ces deux catégories de biens a changé. L'intimée, qui détenait déjà les droits du preneur en vertu du premier bail, a alors acquis les droits du bailleur en vertu du même bail; elle est ainsi devenue propriétaire du terrain qu'elle n'occupait auparavant qu'à titre de preneur. En outre, immédiatement après cette acquisition, l'intimée, devenue l'unique propriétaire du terrain et de l'édifice Transportation, a cédé, par bail emphytéotique (le «second bail»), à la Société Immobilière Place d'Armes Limitée (la «Société») plusieurs propriétés dont le terrain sur lequel était érigé l'édifice Transportation. Aux termes de ce second bail, la Société s'engageait à démolir elle-même l'édifice Transportation et à construire un nouvel immeuble de bureaux pour l'intimée conformément aux plans et devis approuvés par cette dernière. L'édifice Transportation a donc été démoli, en exécution partielle de cette obligation contractuelle, avant la fin de l'année d'imposition 1965 de l'intimée.

Suite à ces événements, l'intimée n'avait plus de biens dans la catégorie 3 et 13 et il est admis qu'elle n'en a acquis aucun au cours des années d'imposition 1965, 1966, 1967 et 1968.

La situation fiscale de l'intimée en 1965 et 1966 n'est pas en cause ici et le dossier est muet à cet égard. Le litige vise les années 1967 et 1968 pour lesquelles l'intimée demande une déduction au taux annuel approprié à l'égard du coût en capital non déprécié des biens des deux catégories susmentionnées. Cette déduction a été refusée pour le motif qu'à la fin de chacune de ces deux années

<sup>3</sup> [1973] CTC 362.



at the end of these two years, any property in these classes.

Respondent appealed directly to the Federal Court, Trial Division, against the assessment; its appeal was dismissed ([1975] F.C. 523). In his reasons for judgment, Addy J. expressed the view at p. 528:

... that property in the class under consideration must actually exist before a deduction for previously acquired property of that class may be claimed.

He also said at pp. 529 and 530 that there was a more fundamental reason why the claim of respondent could not be entertained:

However, what is more important is the fact that the general disposition of the Act in so far as deductions are concerned, provides that, in order to justify a deduction, the property in question must be used to produce income and, if it no longer exists, it clearly cannot produce income or for that reason justify a deduction. The principle that the property must be used to produce income becomes clear when we examine the text of section 20(6)(a) and (b) of the Act, which reads as follows:

Therefore, in order to enable a deduction to be made pursuant to section 11 of the Act, the property must be used to produce income, or at least, if it does not produce income, it must be held for the purpose of producing some.

In concluding his reasons he expressed himself as follows at p. 530:

I must therefore conclude that, by demolishing the Transportation Building in 1965, the plaintiff lost all right to future deductions based on the original purchase price of that building under section 11 of the Act, since no other property of that class existed, and for the same reason I must also conclude that, in view of the confusion of the rights of lessor and lessee when the emphyteutic lease and the building were both purchased, the plaintiff also lost all right to a deduction arising from the said lease.

On appeal to the Federal Court of Appeal, the judgment of the Trial Division was set aside and the assessments for the 1967 and 1968 taxation years were:

referred back to the Minister for re-assessment on the basis that

l'intimée n'avait plus de biens de ces catégories.

L'intimée a interjeté appel de la cotisation devant la Division de première instance de la Cour fédérale; son appel a été rejeté ([1975] C.F. 523). Dans ses motifs de jugement (à la p. 528), le juge Addy a déclaré:

... qu'un bien dans la catégorie concernée doit exister de fait avant qu'une déduction pour des biens de cette catégorie achetés antérieurement puisse être réclamée.

Il a aussi ajouté (aux pp. 529 et 530) qu'une raison plus fondamentale motivait le rejet de la déduction réclamée par l'intimée:

Mais le plus important, je crois, c'est que l'arrangement général de la Loi au sujet des déductions prévoit que pour donner lieu à des déductions les biens en question doivent servir à produire du revenu et, s'il n'en existe plus, ils ne peuvent évidemment pas produire de revenu ni par le fait même, donner droit à une déduction. Le principe que le bien doit servir à produire un revenu devient évident à la lecture de l'article 20(6)a) et b) de la Loi, qui se lit comme suit:

Pour permettre une déduction sous l'article 11 de la Loi, les biens doivent donc servir à produire du revenu, ou du moins, s'ils n'en produisent pas, ils doivent être détenus dans le but d'en produire.

Puis, à la fin de ses motifs, il dit à la p. 530:

Je dois donc conclure qu'en démolissant l'édifice «Transportation Building» en 1965 la demanderesse perdit tout droit de déduction future à même le prix d'achat original de cet édifice, sous l'empire de l'article 11 de la Loi puisqu'il n'existait plus d'autres biens dans cette catégorie et je dois aussi conclure pour le même motif, que vu la confusion des droits du bailleur et du preneur lors de l'achat du bail emphytéotique et de l'édifice, la demanderesse perdit également tout droit à une déduction découlant dudit bail.

La Cour d'appel fédérale a infirmé le jugement rendu par la Division de première instance et a jugé que les cotisations des années d'imposition 1967 et 1968 devaient être:

renvoyées au Ministre pour nouvelle cotisation étant donné que

(a) Regulation 1100(2) did not confer on the appellant any right to a deduction for the 1965 taxation year; and

(b) it is not necessary for property to be in existence or used or held for income producing purposes for its capital cost to be included in the computation of capital cost allowance under Regulation 1100(1),

([1976] 2 F.C. at p. 437.)

There are two main issues in this appeal: the first is as to the application of the terminal loss provision of Regulation 1100(2) of the *Income Tax Regulations* to the circumstances of this case; the second is as to the right of respondent to claim in any event a capital cost allowance (other than a terminal loss) when there is no property in the relevant class.

Regulation 1100(2) reads as follows in both official languages:

(2) Where, in a taxation year, otherwise than on death, all property of a prescribed class that had not previously been disposed of or transferred to another class has been disposed of or transferred to another class and the taxpayer has no property of that class at the end of the taxation year, the taxpayer is hereby allowed a deduction for the year equal to the amount remaining, if any, after deducting the amounts, determined under sections 1107 and 1110 in respect of the class, from the undepreciated capital cost to him of property of that class at the expiration of the taxation year.

(2) Lorsque, dans une année d'imposition, autrement qu'au décès, tous les biens d'une catégorie prescrite qui n'avaient pas auparavant été aliénés ou transportés à une autre catégorie ont été aliénés ou transportés à une autre catégorie et que le contribuable n'a pas de biens de cette catégorie à la fin de l'année d'imposition, il est par les présentes accordé au contribuable une déduction, pour l'année, égale au montant qui reste, s'il en est, après déduction des montants, établis en vertu des articles 1107 et 1110 à l'égard de la catégorie sur le coût en capital non déprécié, pour lui, des biens de cette catégorie, à la fin de l'année d'imposition.

The first question to be decided is as to whether the Transportation Building and the lessee's rights under the first lease must, because of the circumstances previously outlined, be regarded as having been "disposed of" or "aliénés" during respondent's 1965 taxation year. Appellant argues for the

a) le Règlement 1100(2) n'a conféré à l'appelante aucun droit à une déduction pour l'année d'imposition 1965, et

b) il n'est pas nécessaire qu'un bien ait existé ou ait été utilisé ou conservé aux fins de produire un revenu pour que le coût en capital de ce bien soit compris dans le calcul de l'allocation des coûts en capital aux termes du Règlement 1100(1),

([1976] 2 C.F. à la p. 437.)

Ce pourvoi soulève deux questions principales: la première porte sur l'application en l'espèce du par. 1100(2) des *Règlements de l'impôt sur le revenu*, relatif aux pertes finales; la seconde porte sur le droit de l'intimée de réclamer une déduction à titre d'allocation à l'égard du coût en capital (autre qu'une perte finale) lorsqu'il n'existe aucun bien de la catégorie pertinente.

Voici le texte du par. 1100(2) des *Règlements* dans les deux langues officielles:

(2) Lorsque, dans une année d'imposition, autrement qu'au décès, tous les biens d'une catégorie prescrite qui n'avaient pas auparavant été aliénés ou transportés à une autre catégorie ont été aliénés ou transportés à une autre catégorie et que le contribuable n'a plus de biens de cette catégorie à la fin de l'année d'imposition, il est par les présentes accordé au contribuable une déduction, pour l'année, égale au montant qui reste, s'il en est, après déduction des montants, établis en vertu des articles 1107 et 1110 à l'égard de la catégorie sur le coût en capital non déprécié, pour lui, des biens de cette catégorie, à la fin de l'année d'imposition.

(2) Where, in a taxation year, otherwise than on death, all property of a prescribed class that had not previously been disposed of or transferred to another class has been disposed of or transferred to another class and the taxpayer has no property of that class at the end of the taxation year, the taxpayer is hereby allowed a deduction for the year equal to the amount remaining, if any, after deducting the amounts, determined under sections 1107 and 1110 in respect of the class, from the undepreciated capital cost to him of property of that class at the expiration of the taxation year.

La première question consiste à déterminer si, compte tenu des circonstances décrites plus haut, il faut considérer que l'édifice Transportation et les droits du preneur en vertu du premier bail ont été «aliénés» ou «disposed of» au cours de l'année d'imposition 1965. L'appelante soutient l'affirma-

affirmative and submits that the interpretation of this provision should be governed by that of the expression "disposed of" which should be given its broadest possible meaning. Respondent favours a more restrictive interpretation; it supports the view of Jactett C.J. who, speaking for the Federal Court of Appeal, held that the meaning of the expression "disposed of" in the Regulation should be controlled by the narrower meaning of the French word "*aliénés*" used in the French version of the same Regulation; he said at p. 436:

... Regardless of whether the expression "disposed of" would have been given some other sense if the English version were read alone, in my view, when the two versions are read together, "disposed of" must be read in the sole relevant sense that that expression has in common with the French word "*aliénés*". In my view, this sense would include any transfer, by way of sale, gift or otherwise, of legal title, to some other person but would not include the bringing about of the destruction or extinguishment of the property.

In support of the judgment of the Federal Court of Appeal that the expression "disposed of" should be given the restrictive meaning of "*aliénés*", respondent has referred us to s. 8 of the *Official Languages Act*, (R.S.C. 1970, c. O-2) which reads in part as follows:

8. (1) In construing an enactment, both its versions in the official languages are equally authentic.

(2) In applying subsection (1) to the construction of an enactment,

(b) subject to paragraph (c), where in the enactment there is a reference to a concept, matter or thing the reference shall, in its expression in each version of the enactment, be construed as a reference to the concept, matter or thing to which in its expression in both versions of the enactment the reference is apt;

I do not believe that s. 8(2)(b) of the *Official Languages Act* is of much assistance to respondent. The rule therein expressed is a guide; it is one of several aids to be used in the construction of a statute so as to arrive at the meaning which, "according to the true spirit, intent and meaning of an enactment, best ensures the attainment of its objects" (s. 8(2)(d)). The rule of s. 8(2)(b) should

tenir; selon elle, la portée de la disposition doit être déterminée en regard du sens de l'expression «*disposed of*» employée au par. 1100(2) des *Règlements*, qui doit, à son avis, recevoir l'interprétation la plus large possible. L'intimée soutient en revanche que la disposition doit être interprétée restrictivement; elle reprend l'opinion du juge en chef Jactett qui, parlant au nom de la Cour d'appel fédérale, a jugé que l'expression «*disposed of*» dans l'article des *Règlements* correspond au sens restreint du mot «*aliénés*» de la version française du même article; il a écrit (à la p. 436):

... Que l'expression «*disposed of*» ait un sens différent en isolant la version anglaise, il ne faut attribuer à l'expression «*disposed of*» que le sens qu'elle a en regard du mot «*aliénés*» dans le texte français. Ce sens comprendrait à mon avis toute cession du titre de propriété à un tiers au moyen d'une vente, d'un don ou par tout autre moyen mais non pas la destruction ou l'extinction active du bien.

A l'appui de l'arrêt de la Cour d'appel donnant à l'expression «*disposed of*» le sens restreint de «*aliénés*», l'intimée cite l'art. 8 de la *Loi sur les langues officielles* (S.R.C. 1970, chap. O-2) dont voici un extrait:

8. (1) Dans l'interprétation d'un texte législatif, les versions des deux langues officielles font pareillement autorité.

(2) Pour l'application du paragraphe (1) à l'interprétation d'un texte législatif,

b) sous toutes réserves prévues à l'alinéa c), lorsque le texte législatif fait mention d'un concept ou d'une chose, la mention sera, dans chacune des deux versions du texte législatif, interprétée comme une mention du concept ou de la chose que signifient indifféremment l'une et l'autre version du texte législatif;

Je ne pense pas que l'al. 8(2)b) de la *Loi sur les langues officielles* soit d'un grand secours à l'intimée. La règle prescrite par cet alinéa n'est qu'un guide parmi plusieurs autres, dont il faut se servir pour rechercher le sens d'une loi qui, «selon l'esprit, l'intention et le sens véritables du texte, assure le mieux la réalisation de ses objets» (al. 8(2)d)). La règle de l'al. 8(2)b) n'est pas absolue

not be given such an absolute effect that it would necessarily override all other canons of construction. In my view therefore the narrower meaning of one of the two versions should not be preferred where such meaning would clearly run contrary to the intent of the legislation and would consequently tend to defeat rather than assist the attainment of its objects.

One of the most important rules to be followed in the interpretation of a particular provision of a statute was expressed as follows by Lord Herschell in *Colquhoun v. Brooks*<sup>4</sup>, at p.506:

It is beyond dispute, too, that we are entitled and indeed bound when construing the terms of any provision found in a statute to consider any other parts of the Act which throw light upon the intention of the legislature and which may serve to shew that the particular provision ought not to be construed as it would be if considered alone and apart from the rest of the Act.

And, in *Canada Sugar Refining Company, Limited v. The Queen*<sup>5</sup>, Lord Davey said at p.741:

... Every clause of a statute should be construed with reference to the context and the other clauses of the Act, so as, so far as possible, to make a consistent enactment of the whole statute or series of statutes relating to the subject-matter.

Clearly, this basic rule of statutory construction is still in effect; it has not been repealed by the enactment of s. 8 of the *Official Languages Act*.

The expressions "disposed of" or "aliénés" as found in Regulation 1100(2) should therefore not be interpreted in the isolated context of the Regulation itself as if it stood alone and independently from the statute under which it was passed. Its true meaning should rather be gathered from a consideration of all relevant statutory or regulatory provisions under which the scheme of capital cost allowances was established and regulated and of which the terminal loss provisions of Regulation 1100(2) are but a part.

The rules respecting the operation of the capital cost allowance system are essentially to be found

<sup>4</sup> (1889), 14 A.C. 493.

<sup>5</sup> [1898] A.C. 735.

au point d'automatiquement l'emporter sur tous les autres principes d'interprétation. J'estime donc qu'il ne faut pas retenir la version la plus restrictive si elle va clairement à l'encontre du but de la loi et compromet la réalisation de ses objets au lieu de l'assurer.

Lord Herschell a formulé, dans l'arrêt *Colquhoun v. Brooks*<sup>4</sup>, l'une des règles cardinales d'interprétation d'un texte législatif; il a écrit à la p. 506:

[TRADUCTION] En outre, nous avons indiscutablement le droit et, en réalité, le devoir d'interpréter une disposition législative en tenant compte de toutes les autres dispositions de la loi qui précisent l'intention du législateur et tendent à montrer qu'une disposition ne doit pas recevoir la même interprétation que si elle était considérée isolément et indépendamment du reste.

Dans l'arrêt *Canada Sugar Refining Company, Limited v. The Queen*<sup>5</sup>, lord Davey a déclaré à la p. 741:

[TRADUCTION] ... Chaque article d'une loi doit s'interpréter en regard du contexte et des autres articles de la loi de sorte que, dans la mesure du possible, l'ensemble de la loi ou des lois connexes forme un tout logique.

Il ne fait aucun doute que cette règle fondamentale d'interprétation législative subsiste et n'est pas mise de côté par l'art. 8 de la *Loi sur les langues officielles*.

Les mots «*disposed of*» ou «*aliénés*», au par. 1100(2) des *Règlements*, ne devraient donc pas être interprétés dans le seul contexte du paragraphe comme s'il était indépendant de la loi en vertu de laquelle il a été adopté. Son véritable sens doit plutôt être établi en fonction de toutes les dispositions législatives et réglementaires pertinentes au régime de l'allocation à l'égard du coût en capital dont fait partie le par. 1100(2) relatif à la perte finale.

Les principales dispositions concernant le régime de l'allocation à l'égard du coût en capital sont à

<sup>4</sup> (1889), 14 A.C. 493.

<sup>5</sup> [1898] A.C. 735.

in s. 20 of the Act, in Regulations 1100 to 1205 and also in Schedules B, C, D, E and H, all passed under the authority of s. 11(1)(a) and (b) of the Act.

Section 20 contains a number of substantive rules regarding the recapture of capital cost allowances and the effects on the operation of the system of a change in the use of depreciable property. It also contains an interpretative clause that is expressed to have effect for the purposes of s. 20 and also for the purposes of the "regulations made under paragraph (a) of subsection (1) of section 11" which, of course, include Regulation 1100(2) aforesaid. In all but two of the definitions in s. 20(5), the words defined therein are declared to "mean" so and so; these are true definitions and therefore restrictive. There are two exceptions where the words defined are declared to "include" so and so; these exceptions are the following:

Sec. 20(5)

- (b) "disposition of property" includes any transaction or event entitling a taxpayer to proceeds of disposition of property;
- (c) "proceeds of disposition" of property include
- (i) the sale price of property that has been sold,
  - (ii) compensation for property damaged, destroyed, taken or injuriously affected, either lawfully or unlawfully, or under statutory authority or otherwise,
  - (iii) an amount payable under a policy of insurance in respect of loss or destruction of property,
  - (iv) an amount payable under a policy of insurance in respect of damage to property except to the extent that the amount has, within a reasonable time after the damage, been expended on repairing the damage, and
  - (v) an amount by which the liability of a taxpayer to a mortgagee is reduced as a result of foreclosure of his interest in property that is mortgaged or as a result of the sale of that property under a provision of the mortgage, plus any amount received by the taxpayer out of the proceeds of such sale;

In the context of s. 20(5), the definitions of "disposition of property" and "proceeds of disposition" cannot be said to be exhaustive; these expres-

l'art. 20 de la Loi ainsi qu'aux arts. 1100 à 1205 des *Règlements* et aux annexes B, C, D, E et H, établis sous le régime des al. 11(1)a) et b) de la Loi.

L'article 20 contient plusieurs dispositions de fond relatives à la récupération de l'allocation à l'égard du coût en capital et aux conséquences d'un changement d'utilisation d'un bien susceptible de dépréciation. Il contient également une disposition interprétative applicable à l'art. 20 et aux fins des «règlements établis en exécution de l'alinéa a) du paragraphe (1) de l'article 11», et, en conséquence, aux fins du par. 1100(2) précité. Tous les alinéas, sauf deux, précisent que l'expression définie «signifie . . .»; il s'agit donc de véritables définitions, ayant un effet restrictif. Deux alinéas font exception et disposent que l'expression qui y est mentionnée «comprend . . .»; les voici:

Art. 20(5)

- b) «disposition de biens» comprend toute opération ou tout événement donnant droit au contribuable au produit d'une disposition de biens;
- c) «produit d'une disposition» de biens comprend
- (i) le prix de vente des biens qui ont été vendus,
  - (ii) une compensation à l'égard de biens qui ont été endommagés, détruits, pris ou lésés, soit légalement, soit illégalement, ou en vertu d'une autorité statutaire ou autrement,
  - (iii) un montant payable en vertu d'une police d'assurance à l'égard de la perte ou de la destruction de biens,
  - (iv) un montant payable en vertu d'une police d'assurance à l'égard d'un dommage causé à des biens, sauf dans la mesure où, dans un délai raisonnable après le dommage, le montant a été dépensé pour réparer le dommage; et
  - (v) un montant par lequel l'obligation d'un contribuable à l'égard d'un créancier hypothécaire est réduite à la suite de la saisie de son intérêt dans les biens qui sont hypothéqués ou à la suite de la vente des biens aux termes d'une disposition de l'hypothèque, ajouté à tout montant reçu par le contribuable sur le produit d'une telle vente;

Dans le contexte du par. 20(5), on ne peut considérer les définitions des expressions «disposition de biens» et «produit d'une disposition» comme

sions must bear both their normal meaning and their statutory meaning; it would be wrong to restrict the former because of the latter.

The expressions "disposed of" or "aliénés" used in Regulation 1100(2) are nowhere defined; it is apparent, however, that they must be ascribed the meaning which conforms with that of their companion defined expressions "disposition of property" and "proceeds of disposition".

The expression "disposed of" which is used in Regulation 1100(2) is also used in a number of provisions in s. 20 of the Act: see ss. 20(1), 20(1)(b), 20(5c), 20(6)(a), 20(6)(d), 20(6)(e), 20(6)(f)(ii), 20(6)(g), 20(6)(i), 20(6)(j), 20(12), 20(12)(a)(ii), 20(12)(b). In the French text of seven of these provisions, the French word "disposé" has been utilized while in six, the word "aliéné" was used.

The word "disposition" is also frequently found in s. 20: see ss. 20(2), 20(2)(a)(i), 20(5)(b), 20(5)(e)(ii), 20(5)(e)(ii)(C), 20(6)(g), 20(6)(j) and 20(12)(b); in all but the last two provisions where the word "aliénation" is used, "disposition" is used in French where "disposition" appears in English; in the definition section, "disposition of property" is, in French, "disposition de biens".

In most cases, "produit d'une disposition" is treated as the equivalent of "proceeds of disposition": see ss. 20(1), 20(5)(c), 20(5)(e)(ii)(A), 20(6)(e), 20(6)(f)(ii) and 20(6)(g). But, in a few cases, the expression "produit d'une aliénation" has been used: see ss. 20(5a)(b), 20(6)(i), 20(6)(g) and 20(12).

A detailed examination of these provisions has convinced me that the expressions "disposition", "proceeds of disposition" and "disposed of" must, throughout, receive the same meaning respectively, regardless of the fact that in a limited number of cases the French text taken in isolation would convey a more restrictive meaning. Such a narrow meaning cannot however be held to control the much broader meaning of the English expressions, especially when it is apparent that such was not

exhaustives; outre le sens donné par la loi, ces expressions conservent leur sens courant; ce serait une erreur de restreindre ce dernier à cause du premier.

Les expressions «*disposed of*» ou «aliénés» au par. 1100(2) des *Règlements* ne sont pas définies; il est toutefois évident que leur signification doit correspondre aux définitions de «disposition de biens» et de «produit d'une disposition».

L'expression «*disposed of*» employée au par. 1100(2) figure également plusieurs fois à l'art. 20 de la Loi: voir 20(1), 20(1)b), 20(5c), 20(6)a), 20(6)d), 20(6)e), 20(6)f)(ii), 20(6)g), 20(6)i), 20(6)j), 20(12), 20(12)a)(ii), 20(12)b). Dans la version française de ces dispositions, on retrouve le mot «disposé» dans sept cas et le mot «aliéné» dans six.

En outre, le mot «disposition» est fréquemment employé à l'art. 20: voir 20(2), 20(2)a)(i), 20(5)b), 20(5)e)(ii), 20(5)e)(ii)C), 20(6)g), 20(6)j) et 20(12)b); sauf le cas des deux derniers alinéas où l'on trouve le mot «aliénation», le mot français «disposition» est utilisé quand le mot «*disposition*» l'est en anglais; dans la disposition interprétative, l'expression «*disposition of property*» correspond à l'expression française «disposition de biens».

Dans la plupart des cas, l'expression «produit d'une disposition» correspond à l'expression «*proceeds of disposition*»; voir 20(1), 20(5)c), 20(5)e)(ii)A), 20(6)e), 20(6)f)(ii) et 20(6)g). Mais certaines clauses emploient l'expression «produit d'une aliénation»: voir 20(5a)b), 20(6)i), 20(6)g) et 20(12).

Un examen approfondi des textes me convainc que les expressions «*disposition*», «*proceeds of disposition*» et «*disposed of*» ont partout le même sens, et qu'il ne faut pas s'arrêter aux quelques cas où le texte français, considéré isolément, justifierait une signification plus restrictive. Le sens étroit du texte français ne peut ici restreindre le sens beaucoup plus large des expressions anglaises particulièrement lorsqu'il est évident que tel n'est pas

the intent, quite the contrary. It will be sufficient to refer to two examples:

Section 20(5a) deals with the tax treatment of the proceeds of a policy of insurance payable as a result of damage caused to property of a prescribed class. Such proceeds are specifically included in the definition "proceeds of disposition", "*produit d'une disposition*", given in s. 20(5)(c); yet when making reference to such proceeds in s. 20(5a), the words "*produit d'une aliénation*" which are nowhere defined are used where the English expression is "proceeds of disposition". Clearly, the words "*produit d'une aliénation*" are inapt and mean "*produit d'une disposition*".

Section 20(12) affords another indication that the use of a French expression of a narrower meaning should not be allowed here to restrict the sense of the English expression. This section refers to the tax treatment of the proceeds of the sale of vessels under certain circumstances. It provides that the recapture provision of s. 20(1) shall not in certain circumstances apply to the proceeds of the sale. Section 20(12)(a) reads in part: "subsection (1) does not apply to the proceeds of disposition . . ." In French, the same paragraph reads: "(a) *le paragraphe (1) ne s'applique pas au produit de l'aliénation . . .*" Section 20(1) which is referred to in s. 20(12) refers to proceeds of disposition in the English text and to "*produit de la disposition*" in the French text; in other word, the French text of s. 20(12)(a) uses "*produit d'une aliénation*" to designate what is described in subs. (1) of s. 20 as "*produit d'une disposition*".

Also, in the same s. 20(12), the words "*aliéné*" and "*disposé*" are both used when the English expression is "disposed of" and refers to the same transaction: compare the opening part of s. 20(12) with s. 20(12)(a)(ii).

I come to the conclusion that the French words "*produit d'une aliénation*" or "*aliéné*" that are sometimes used instead of "*produit d'une disposition*" or "*disposé*" should not be so construed as to restrict the meaning of the English expressions.

le but visé, bien au contraire. Il suffit de mentionner deux exemples.

Le paragraphe 20(5a) traite du régime fiscal applicable au produit d'une police d'assurance payable à la suite de dommages causés à un bien d'une catégorie prescrite. Ce produit est spécifiquement mentionné dans la définition, à l'al. 20(5)c), de l'expression «*proceeds of disposition*», «*produit d'une disposition*»; pourtant la version française du par. 20(5a) parle de «*produit d'une aliénation*», expression qui n'est définie nulle part, alors que le texte anglais parle de «*proceeds of disposition*». Il est évident que l'expression «*produit d'une aliénation*» est inexacte et que l'on veut dire «*produit d'une disposition*».

Le paragraphe 20(12) nous fournit un autre exemple d'emploi dans le texte français d'une expression plus restrictive qui ne devrait pas limiter le sens de l'expression anglaise. Cet article porte sur le régime fiscal applicable au produit de la vente d'un navire dans certaines circonstances. Il prévoit que le par. 20(1) qui requiert la récupération ne s'applique pas, dans certain cas, au produit de la vente. L'alinéa 20(12)a) dispose notamment que: «*subsection (1) does not apply to the proceeds of disposition . . .*» En français, le même alinéa dit «*le paragraphe (1) ne s'applique pas au produit de l'aliénation . . .*» Le paragraphe 20(1) auquel se réfère le par. 20(12) parle de «*proceeds of disposition*» en anglais et de «*produit de la disposition*» en français; autrement dit, le texte français de l'al. 20(12)a) parle du «*produit d'une aliénation*» pour désigner ce que le par. 20(1) appelle le «*produit d'une disposition*».

En outre, le par. 20(12) emploie à la fois les mots «*aliéné*» et «*disposé*» pour désigner la même opération là où l'expression anglaise «*disposed of*» est utilisée: comparer le premier alinéa du par. 20(12) avec l'al. 20(12)a)(ii).

Je conclus donc que l'emploi occasionnel des expressions françaises «*produit d'une aliénation*» ou «*aliéné*» au lieu des expressions «*produit d'une disposition*» ou «*disposé*» ne doit pas avoir pour effet de restreindre le sens des expressions anglaises.

This conclusion is also applicable to the words "disposed of" as used in Regulation 1100(2); in the absence of some clear indication to the contrary, this expression must be given the same meaning in the Regulation as in the substantive provision of the Act which it is intended to supplement. The expression "disposed of" in Regulation 1100(2) must be construed as if there was in the French "*disposé*" as in numerous provisions of s. 20: see ss. 20(1), 20(1)(b), 20(6)(d), 20(6)(e), 20(6)(f)(ii) and 20(6)(g).

The verb "to dispose" has a very broad meaning; it is defined as follows in the Oxford English Dictionary (see To dispose of):

*b.* To put or get (anything) off one's hands; to put away, stow away, put into a settled state or position; to deal with (a thing) definitely; to get rid of; to get done with, settle, finish. In recent use sometimes *spec.* to do away with, "settle", or demolish (a claim, argument, opponent, etc.); also *humorously*, to make away with, consume (food).

The substantive definitions of "disposition of property" and "proceeds of disposition" in s. 20(5)(b) and (c) are a clear indication that the words "disposed of" should be given their broadest possible meaning.

In French, the verb "*disposer*" would convey the same idea as "to dispose of". In discussing the *jus abutendi* which is one of the three main attributes of the right of ownership, Mignault (*Droit civil canadien*, Vol. 2, at p. 477) wrote:

[TRANSLATION] The *jus abutendi*, or *right of disposal*, is the right to make some *final* use of the thing, which will not be repeated, at least for the same person. *Disposing of a thing* means transforming, consuming, destroying or, finally, alienating it, that is, transferring it to another person.

The same view is expressed by Mazeaud (*Leçons de droit civil*, T. 2, Vol. 2, Nos. 1332 and 1333):

[TRANSLATION] 1332. . . .

Because it is absolute, the right of ownership is a *total right*: the owner has complete powers over the thing. This collection of powers may be broken up into three attributes: the *jus utendi*, or right to make use of the thing, the *jus fruendi*, or right to receive income pro-

Cette conclusion s'applique également au mot «*disposed of*» au par. 1100(2) des *Règlements*; en l'absence d'indication contraire claire, ces mots doivent avoir le même sens dans l'article de la Loi et dans les *Règlements* destinés à la compléter. Il faut interpréter l'expression «*disposed of*» au par. 1100(2) comme si le texte français disait «*disposé*» ainsi qu'on le voit plusieurs fois à l'art. 20: voir 20(1), 20(1)*b*), 20(6)*d*), 20(6)*e*), 20(6)*f*)(ii) et 20(6)*g*).

Le verbe «*to dispose*» (disposer) a un sens très large; l'*Oxford English Dictionary* le définit comme suit («*To dispose of* (disposer de):

[TRANSLATION] *b.* Se débarrasser de (quelque chose); jeter; ranger; mettre en place, dans un certain ordre; faire un usage définitif de (quelque chose); se défaire de; régler; venir à bout de; achever. Récemment, *spécialt.*: détruire, «régler» ou démolir (une demande, un argument, un adversaire etc.); et, *avec humour*, dévorer, expédier (un repas).

Les définitions des substantifs «*disposition of property*» (disposition de biens) et «*proceeds of disposition*» (produit d'une disposition) aux al. 20(5)*b*) et *c*) indiquent clairement que le verbe «*disposed of*» est employé dans son sens le plus large.

Le verbe français «disposer» rend la même idée que l'anglais «*to dispose of*». Parlant du *jus abutendi*, l'un des trois principaux attributs du droit de propriété, Mignault (*Droit civil canadien*, t. 2, à la p. 477) écrit:

Le *jus abutendi*, ou *droit de disposer*, est le droit de faire de la chose un usage *définitif*, qui ne se renouvelera plus, au moins pour la même personne. *Disposer de sa chose*, c'est la transformer, la consommer, la détruire, ou enfin l'aliéner, c'est-à-dire la transmettre à un autre.

Dans son ouvrage *Leçons de droit civil* (t. 2, vol. 2, nos 1332 et 1333) Mazeaud exprime la même opinion:

1332. . . .

Parce qu'il est absolu, le droit de propriété est un *droit total*: le propriétaire a tous les pouvoirs sur la chose. Cet ensemble de pouvoirs peut se décomposer en trois attributs: *jus utendi* ou droit de se servir de la chose, *jus fruendi* ou droit de percevoir les revenus, *jus*



duced by it, and the *jus abutendi*, or right to dispose of the thing: to preserve, give, sell, destroy or abandon it.

1333. *Prerogatives of the jus abutendi.*—The right of disposal includes, besides the *right to abandon* the thing and the right to *destroy* it, two important prerogatives: the *right to alienate* the thing whether gratuitously or for consideration, and the *right to preserve* it in the estate.

The question now to be answered is whether it can properly be said in the light of the above that the Transportation Building and the first lease were “disposed of” in 1965.

The Transportation Building which was in the full ownership of respondent was conveyed by it to the Société in January 1965 under the second lease and it was immediately demolished. The relevant provisions of the second lease were as follows:

1. The Lessor hereby conveys with legal warranty by emphyteutic lease to the Lessee, thereof accepting, free and clear of any and all hypothecs, mortgages, liens, privileges and encumbrances, a certain piece of land (hereinafter called “the Premises”) . . . together with the three (3) buildings located thereon and presently known as the Transportation Building, the Banque Canadienne Nationale Building and the Royal Insurance Building;

3. The Lessee shall at its own cost and expense, commencing on the first day of May, Nineteen hundred and sixty-five or as soon thereafter as possible, proceed to demolish the three buildings presently erected on the Premises, the Lessee retaining the salvage therefrom as compensation, and shall, immediately after completion of such demolition, construct on the Premises a new building of about thirty-two (32) stories high (“the Building”), in accordance with the preliminary sketches and outline specifications referred to in Clause 6 hereof, and of the general plans and specifications to be approved by the Lessor under said Clause 6, the work of demolition and construction to proceed with due diligence and the Building to be substantially completed and ready for occupancy not later than the first day of May, Nineteen hundred and sixty-seven;

One of the essential features of an emphyteutic lease is the obligation for the lessee to make certain specific improvements to the property that is the subject-matter of the lease. Another essential ingredient of emphyteusis is the reversion of the property to the lessor at the end of the lease.

*abutendi* ou droit de disposer de la chose: la conserver, la donner, la vendre, la détruire, l’abandonner.

1333. *Les prérogatives du jus abutendi.*—Le droit de disposer comporte, outre le *droit d’abandonner* la chose et de la *détruire*, deux prérogatives importantes: le *droit d’aliéner* la chose à titre gratuit ou onéreux, le *droit de la conserver* dans son patrimoine.

Il faut maintenant déterminer, à la lumière de cette analyse, si, en 1965, l’édifice Transportation et le premier bail ont été «aliénés» ou plutôt si on en a disposé «*disposed of*».

En janvier 1965, l’intimée a cédé à la Société, aux termes du second bail, l’édifice Transportation dont elle était l’unique propriétaire et, conformément au contrat, la Société a démoli l’édifice. Voici les dispositions pertinentes de ce second bail:

[TRADUCTION] 1. Par les présentes, le Bailleur loue par bail emphytéotique au Preneur (et ce dernier accepte), avec garantie légale, libre de toute hypothèque, hypothèque mobilière, privilège et charge, une parcelle de terrain (ci-après appelée les «lieux») . . . et trois (3) édifices sis sur les lieux et connus sous le nom d’Édifice Transportation, Édifice Banque Canadienne Nationale et Édifice Royal Insurance;

3. Le Preneur s’engage, à ses propres frais, et dès le premier mai mil neuf cent soixante-cinq ou le plus tôt possible, à démolir les trois édifices sis sur les lieux; le Preneur est autorisé à conserver les matériaux récupérés à titre d’indemnité pour la démolition; le Preneur s’engage également à construire sur les lieux, dès la démolition terminée, un nouvel édifice d’environ trente-deux (32) étages (ci-après appelé l’«Édifice») conformément aux esquisses préliminaires et devis descriptifs mentionnés à l’article 6 du présent contrat et aux plans et devis qui seront approuvés par le Bailleur aux termes dudit article 6. Les travaux de démolition et de construction seront effectués avec diligence et l’Édifice sera terminé et prêt à occuper au plus tard le premier mai mil neuf cent soixante-sept;

L’une des principales caractéristiques du bail emphytéotique est l’obligation du preneur de faire certaines améliorations à la propriété louée. Une autre caractéristique de l’emphytéose est que le bailleur reprend la propriété du bien à l’expiration du bail. En l’espèce, l’absence de ces éléments, en

The absence of these two features in so far as the Transportation Building is concerned shows that the emphyteusis created by the lease did not include the Transportation Building, but only the land that was supporting it. While the Société, as lessee, under the second lease, acquired the temporary ownership of the land, it acquired the full ownership of the building which it undertook to demolish so as to make room for the new building to be erected on the land and which would constitute an improvement thereto. The right of ownership in the building that was conveyed by the second lease was therefore quite different from that to the land which was created "for a time" (art. 567 C.C.).

In my view, the second lease did not have the effect of creating a leasehold interest in the Transportation Building; it rather transferred to the Société the full ownership of the building subject to the obligation to proceed with the demolition and the construction of a new office building. Such transfer was a "disposition of property"; such building was therefore "disposed of" within the meaning of Regulation 1100(2).

I now come to deal with the rights of the respondent as lessee of the piece of land under the first lease. These rights were classified as a leasehold interest in class 13 of Schedule B of the *Income Tax Regulations*. This leasehold interest automatically terminated when the lease under which it was created came to an end upon Respondent acquiring the lessor's rights under the same lease. One cannot at the same time be lessor and lessee of the same property.

The narrow point is whether the leasehold interest which terminated in such circumstances should be regarded as having been "disposed of" for the purposes of Regulation 1100(2).

As already indicated, the verb "to dispose of", in its first meaning, encompasses the idea of destruction; one of the meanings of the verb "to destroy" is "to put an end to, to do away with" (*Shorter Oxford English Dictionary*, see *Destroy*). The extinction of a right through merger is but one method of "destroying" that right, that is of put-

ce qui concerne l'édifice Transportation, me force à conclure que l'emphytéose ne visait pas l'édifice Transportation mais uniquement le terrain sur lequel il était construit. En vertu du second bail, la Société est devenue le propriétaire temporaire du terrain, à titre de preneur, mais elle a acquis la pleine propriété de l'édifice qu'elle a démolir pour construire le nouvel édifice et s'acquitter ainsi de son obligation de faire des améliorations au terrain. En conséquence, le droit de propriété sur l'édifice cédé par le second bail est d'une nature différente du droit de propriété sur le terrain qui, selon les mots de l'art. 567 du *Code civil*, n'a été cédé que «pour un temps».

A mon avis, le second bail n'a pas «baillé» à la Société l'édifice Transportation; j'estime au contraire qu'il lui en a transféré la pleine propriété, sous réserve de l'obligation de le faire démolir et de faire construire un nouvel édifice de bureaux. Ce transfert constitue une «disposition de biens» (*disposition of property*); l'édifice a été «aliéné» ou «disposed of» au sens du par. 1100(2) des *Règlements*.

J'en viens à l'étude des droits de l'intimée en qualité de preneur du terrain en vertu du premier bail. Ces droits ont été considérés comme une «tenure à bail», visée par la catégorie 13 de l'Annexe B des *Règlements de l'impôt sur le revenu*. Cette «tenure à bail» est automatiquement venue à expiration lorsque le bail qui l'avait constituée a pris fin par l'acquisition par le preneur des droits du bailleur. On ne peut être à la fois bailleur et preneur du même bien.

Le point étroit à déterminer est si les circonstances dans lesquelles la «tenure à bail» a pris fin permettent de considérer qu'elle a été «aliénée» au sens du par. 1100(2) des *Règlements*.

Comme je l'ai déjà indiqué, le verbe «to dispose of» (*disposer*) signifie notamment «détruire»; selon le *Shorter Oxford English Dictionary*, le verbe «to destroy» (*détruire*) signifie notamment [TRADUCTION] «mettre fin à, se défaire de». L'extinction d'un droit par la confusion n'est qu'une façon de «détruire» ce droit, de mettre fin à son existence.

ting an end to its existence. In *Re Leven*<sup>6</sup>, it was said that the word "disposition" taken by itself and used in its most extended meaning was "wide enough to include the act of extinguishment".

The acquisition by respondent of the lessor's rights under the first lease brought about the automatic termination of the leasehold interest; such interest was extinguished, it was destroyed.

In my view, the rights of respondent under the first lease should be regarded as having been "disposed of" in January 1965.

But, it was argued on behalf of respondent that the fact that both the Transportation Building and the lessee's rights under the first lease might have been disposed of in 1965 was not determinative of this appeal. It was submitted that Regulation 1100(2) did not, so long as respondent did not take advantage of it, interfere with its normal right to claim capital cost allowance annually at the appropriate rate as if the property had continued to exist in the relevant prescribed class.

Regulation 1100(2) creates a right in favour of the taxpayer; the deduction of a terminal loss is permissible; it is allowed; the loss "may be deducted in computing the income of (the) taxpayer" to use the words of the opening paragraph of s. 11(1)(a) which is the statutory basis of the Regulation. There is no obligation on the taxpayer to claim the deduction provided in Regulation 1100(2), but the fact that he elects not to claim it does not mean that the deduction is not permissible; in that sense, the Regulation may be said to be permissive rather than mandatory.

But, it does not follow that the right created under the Regulation may be exercised outside of the conditions therein prescribed or that in any event, the mere existence of that right is without effect on the application of some of the other rules respecting capital cost allowance.

Firstly, the wording of the Regulation makes it clear that the deduction therein provided may be taken only in the year in which the property was "disposed of"; if the taxpayer elects not to claim the deduction that year, he cannot claim it in a

On a écrit dans l'arrêt *Re Leven*<sup>6</sup>, que considéré isolément et dans son sens le plus étendu, le mot «disposition» [TRADUCTION] «est suffisamment large pour comprendre l'extinction».

L'acquisition par l'intimée des droits du bailleur en vertu du premier bail a automatiquement mis fin à la «tenure à bail» qui s'est éteinte, qui a été détruite.

A mon avis, on peut donc considérer qu'en janvier 1965, l'intimée a aliéné, «disposed of», ses droits en vertu du premier bail.

On a plaidé au nom de l'intimée que le fait d'avoir disposé, en 1965, à la fois de l'édifice Transportation et de ses droits en vertu du premier bail ne tranchait pas la question en litige. On a soutenu que dans la mesure où l'intimée ne se prévalait pas du par. 1100(2), elle pouvait toujours exercer son droit de réclamer annuellement une allocation à l'égard du coût en capital au taux applicable, comme si les biens avaient continué de faire partie des catégories prescrites.

Le paragraphe 1100(2) des *Règlements* donne un droit au contribuable; il autorise la déduction d'une perte finale. Selon l'al. 11(1)a) de la Loi, qui autorise la promulgation des règlements pertinents, la perte peut être «déduite dans le calcul du revenu [du] contribuable». Le contribuable n'est aucunement tenu de réclamer la déduction prévue au par. 1100(2) des *Règlements*, mais le fait qu'il choisit de ne pas s'en prévaloir ne signifie pas qu'elle soit interdite; en ce sens, on peut donc dire que la déduction est facultative plutôt qu'obligatoire.

Mais cela ne veut pas dire que le droit prévu au paragraphe peut être exercé sans que les conditions prescrites soient respectées ni que la simple existence de ce droit soit sans effet sur l'application de certaines autres règles relatives à l'allocation du coût en capital.

Premièrement, il est très clair d'après le texte du règlement que la déduction ne peut être réclamée que dans l'année au cours de laquelle on a «aliéné» le bien; si le contribuable choisit de ne pas se prévaloir de la déduction durant cette année-là, il

<sup>6</sup> [1954] 3 All E.R. 81.

<sup>6</sup> [1954] 3 All E.R. 81.

subsequent year because it is not allowed to be taken in a subsequent year. The right to claim a terminal loss exists in respect to the year in which it was incurred; the right is forfeited if it is not exercised for that year and it is not available to be used in respect of a subsequent tax year.

In the case at bar, the property was disposed of in 1965 and respondent did not claim a terminal loss for that year; it therefore follows that it cannot claim a deduction for such loss, in whole or in part, in calculating its income of a subsequent year.

Secondly, the terminal loss provisions of Regulation 1100(2) have the effect of extinguishing the taxpayer's right to normal capital cost allowance in respect of the property disposed of. Such allowance is calculated on the basis of the "undepreciated capital cost" of the class of property which must be established in each year in accordance with the rules contained in the definition of s. 20(5)(e) which reads in part as follows:

Sec. 20(5)

(e) "undepreciated capital cost" to a taxpayer of depreciable property of a prescribed class as of any time means the capital cost to the taxpayer of depreciable property of that class acquired before that time minus the aggregate of

- (i) the total depreciation allowed to the taxpayer for property of that class before that time,
- (ii) . . .

The first item to be deducted from the capital cost of a class of property is "the total depreciation allowed to the taxpayer for property of that class". The terminal loss deduction is "allowed" by Regulation 1100(2), whether it is claimed or not. The fact that the terminal loss may not have been claimed does not mean that the deduction was not allowed, *i.e.* permissible. The situation is of course different as regards most other deductions because the language used in the Regulations is different. For instance, Regulation 1100(1)(a) reads in parts as follows:

1100. (1) Under paragraph (a) of subsection (1) of section 11 of the Act, there is hereby allowed to a taxpayer, in computing his income from a business or

ne peut la réclamer au cours de l'année suivante parce qu'il n'en a plus le droit. Le droit de déduire une perte finale n'existe que pour l'année au cours de laquelle la perte a été subie; ce droit disparaît s'il n'est pas exercé pour l'année de la perte et il ne peut être utilisé une autre année.

En l'espèce, l'intimée a disposé du bien en 1965 et n'a réclaté, cette année-là, aucune déduction relative à une perte finale; elle a donc perdu le droit de réclamer la déduction de cette perte dans le calcul de son revenu d'une autre année.

Deuxièmement, les dispositions du par. 1100(2) des *Règlements* relatives aux pertes finales, font perdre au contribuable le droit de réclamer une allocation à l'égard du coût en capital du bien dont il a disposé. Cette allocation est calculée sur la base du «coût en capital non déprécié», qui doit être établi annuellement conformément aux règles établies dans la définition de l'al. 20(5)e) dont voici un extrait:

Art. 20(5)

e) «le coût en capital non déprécié», pour un contribuable, de biens susceptibles de dépréciation d'une catégorie prescrite, à une époque quelconque, signifie le coût en capital, pour le contribuable, de biens susceptibles de dépréciation de cette catégorie dont l'acquisition est antérieure à cette époque, moins l'ensemble

- (i) de la dépréciation totale allouée au contribuable, avant cette époque, pour des biens de cette catégorie,
- (ii) . . .

Le premier élément à soustraire du coût en capital d'une catégorie de biens est «la dépréciation totale allouée au contribuable . . . pour des biens de cette catégorie». Le règlement dit bien que la déduction de la perte finale est «allouée», et elle est «allouée» qu'elle soit réclagée ou non. Le fait que la déduction de la perte finale ne soit pas réclagée ne signifie pas que la déduction n'était pas «allouée», c'est-à-dire «autorisée». Ce n'est évidemment pas le cas pour toutes les déductions, car le texte des dispositions qui les prévoient n'est pas uniforme. A titre d'exemple, l'al. 1100(1)a) des *Règlements* dispose:

1100. (1) En vertu de l'alinéa a) du premier paragraphe de l'article 11 de Loi, il est par les présentes alloué au contribuable dans le calcul de son revenu d'une entre-

property, as the case may be, deductions for each taxation year equal to

Rates

(a) such amounts as he may claim in respect of property of each of the following classes in Schedule B, ...

In the case of a deduction permitted under Regulation 1100(1)(a), it is clear that the deduction that is not claimed by the taxpayer cannot be said to be allowed for the purposes of the calculation of the undepreciated capital cost since the deduction is expressed to be allowed only to the extent that it is claimed.

I am therefore of the view that in calculating the undepreciated capital cost of depreciable property of a class, the amount of a terminal loss that the taxpayer was permitted but failed to take under Regulation 1100(2) must be considered as "depreciation allowed" for the purposes of the calculation of the undepreciated capital cost of such property. I am in agreement with Jackett C.J. when he says in his reasons for judgment at p. 436:

It follows that, as the whole of the balance remaining in the undepreciated capital cost account for the particular class at the end of the year of "disposition" or "aliénation" is deductible in computing income for that year, no amount in respect of the capital cost of property of that class acquired before that time will remain in the base for computation of the capital cost allowance deduction for property of that class for a subsequent year. (Compare Regulation 1100(1) with section 20(5)(d) and (e) of the Act.)

In view of this conclusion, it becomes unnecessary to express any opinion on the question argued before us and dealt with in the judgments of the Courts below as to whether property is required to have been in existence in a class at the end of a taxation year in order for the taxpayer to have the right to claim capital cost allowance in respect of such class of property.

I am of opinion that this appeal should be allowed, the judgment of the Federal Court of Appeal set aside and the judgment of the Federal Court, Trial Division, restored, the whole with costs throughout.

*Appeal allowed with costs.*

prise ou de biens, selon le cas, des déductions pour chaque année d'imposition égales

Taux

a) au montant qu'il peut réclamer à l'égard de biens de chacune des catégories suivantes, comprises dans l'Annexe B, ...

Il est clair dans le cas d'une déduction autorisée par l'al. 1100(1)a) que, si le contribuable ne la réclame pas, la déduction ne lui est pas allouée aux fins du calcul du coût en capital non déprécié car, dans ce cas, la déduction n'est allouée que si elle est réclamée.

Je suis donc d'avis que le montant de la déduction au titre de la perte finale qu'un contribuable pouvait réclamer en vertu du par. 1100(2), mais dont il ne s'est par prévalu, doit être considéré comme une «dépréciation allouée» aux fins du calcul du coût en capital non déprécié de ce bien. Je partage l'opinion suivante du juge en chef Jackett, exprimée à la p. 436 de ses motifs de jugement:

Puisque la totalité du solde qui demeure dans le compte du coût en capital non déprécié de cette catégorie déterminée à la fin de l'année d'aliénation ou de «disposition» est déductible du revenu calculé pour cette année, il s'ensuit que l'assiette servant au calcul de la déduction comme allocation du coût en capital pour le bien de cette catégorie ne comprendra plus l'année suivante aucun montant relatif au coût en capital du bien acquis avant cette date. (Comparer le Règlement 1100(1) avec les alinéas d) et e) de l'article 20(5) de la Loi.)

Compte tenu de cette conclusion, il ne me semble pas nécessaire de me prononcer sur la question plaidée devant nous et étudiée dans les jugements rendus par les tribunaux d'instance inférieure, savoir s'il doit exister un bien de la catégorie prescrite à la fin de l'année d'imposition pour que le contribuable puisse réclamer une allocation à l'égard du coût en capital relativement à cette catégorie de biens.

Je suis d'avis d'accueillir le pourvoi, d'infirmer l'arrêt de la Cour d'appel fédérale et de rétablir le jugement de la Division de première instance de la Cour fédérale, avec dépens dans toutes les cours.

*Pourvoi accueilli avec dépens.*

*Solicitor for the appellant: D. S. Thorson,  
Ottawa.*

*Solicitors for the respondent: Stikeman, Elliot,  
Tamaki, Mercier & Robb, Montreal.*

*Procureur de l'appelante: D. S. Thorson,  
Ottawa.*

*Procureurs de l'intimée: Stikeman, Elliot,  
Tamaki, Mercier & Robb, Montréal.*

**Olympic Towers Limited** (*Applicant*)  
*Respondent*;

and

**Theodore Sherman and Harold Strom,  
Trustees, and Robert Lalonde and Shervale  
Developments Inc.** (*Respondents Applicants*);

and

**Donald MacLeod, Trustee** *Respondent*.

1978: December 19; 1978: December 21.

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

#### ON AN APPLICATION TO QUASH

*Appeal — Motion for leave to appeal — Motion to quash — Proceedings taken as delaying tactics — Proceedings taken against good faith — Supreme Court Act, R.S.C. 1970, c. S-19, s. 46.*

Olympic had made application for leave to appeal from a decision of the Ontario Court of Appeal refusing leave to appeal to that Court from a decision of the Divisional Court, or, in the alternative, from the decision of the Divisional Court which quashed an appeal from, and dismissed an application for judicial review of an order of Flanigan Co. Ct. J. in *Mechanics' Lien* proceedings relating to the property of Olympic. The litigation originated with *Mechanics' Lien* actions in 1975. A trustee was appointed with power to sell the real estate pursuant to *The Mechanics' Lien Act* at about the same time as an *ex parte* injunction was issued in the Supreme Court of Ontario restraining the mortgagees from exercising their power of sale under the mortgage in proceedings previously instituted. In June of 1978 His Honour Judge Flanigan approved the sale of the property. The Local Judge some months later issued a vesting order in accordance with his earlier approval of the sale. There followed a number of proceedings culminating in the application for leave to appeal to this Court which was based in essence on the refusal of the Local Judge to grant a two week adjournment. The applicants brought a motion to quash the application for leave to appeal.

*Held:* The motion to quash should be allowed.

There was nothing on the record which revealed any error of law on the part of the Local Judge in denying the request for an adjournment nor which indicated any

**Olympic Towers Limited** (*Requérante*)  
*Intimée*;

et

**Theodore Sherman et Harold Strom,  
fiduciaires, et Robert Lalonde et Shervale  
Developments Inc.** (*Intimés Requérants*);

et

**Donald MacLeod, fiduciaire** *Intimé*.

1978: 19 décembre; 1978: 21 décembre.

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

#### DEMANDE EN CASSATION

*Appel — Requête en autorisation d'appel — Requête en cassation — Procédures prises comme mesures dilatoires — Procédures prises au mépris de la bonne foi — Loi sur la Cour suprême, S.R.C. 1970, chap. S-19, art. 46.*

Olympic a déposé une demande d'autorisation de pourvoi contre une décision de la Cour d'appel de l'Ontario refusant l'autorisation d'appel d'une décision de la Cour divisionnaire, ou, subsidiairement, d'une décision de la Cour divisionnaire qui a cassé un appel et rejeté une demande d'examen judiciaire d'une ordonnance du juge Flanigan de la Cour de comté dans des procédures relatives au privilège du constructeur sur les biens d'Olympic. Le litige découle d'actions relatives au privilège du constructeur intentées en 1975. Un fiduciaire avec pouvoir de vendre les biens immeubles en vertu de *The Mechanics' Lien Act* a été nommé à peu près au moment où la Cour suprême de l'Ontario délivrait une injonction, dans des procédures intentées antérieurement, empêchant les créanciers hypothécaires d'exercer leur pouvoir de vente aux termes de l'hypothèque. En juin 1978, M. le juge Flanigan a homologué la vente des biens. Le juge local a rendu quelques mois plus tard une ordonnance conférant le droit de propriété conformément à son homologation antérieure. Une série de procédures s'ensuivit pour aboutir à la demande d'autorisation de pourvoi à cette Cour qui découle fondamentalement du refus du juge local d'accorder un ajournement de deux semaines. Les requérants ont présenté une requête pour casser la demande d'autorisation de pourvoi.

*Arrêt:* La requête en cassation doit être accordée.

Rien au dossier n'indique que le juge local ait commis une erreur de droit en refusant d'accorder un ajournement, ni des démarches qui auraient pu être prises, ou

step which might or should have been taken which would produce any proceeds for creditors other than the mortgagee. The claim of the mortgagee was increasing daily in the form of interest on the outstanding capital of \$7,000,000. In view of the lengthy reviews already made of the issues, and the lack of merit in the request for leave to appeal, s. 46 could properly be applied. The request for leave appears as a delaying tactic and the proceedings to have been taken against good faith. The question as to whether the Supreme Court of Canada has the power to grant leave to appeal from a decision of a provincial Court of Appeal order denying an application for leave to appeal from a lower tribunal should remain open. The decision herein should not be regarded as authority that the question has been resolved against the power to grant leave on such occasions in an appropriate case.

**MOTION TO QUASH** a motion for leave to appeal from a decision of the Court of Appeal for Ontario refusing leave to appeal or, in the alternative from the decision of the Divisional Court. Motion to quash allowed.

*Morris Manning*, for the respondents, applicants.

*B. A. Crane, Q.C.*, for the applicant, respondent.

*Eric Williams*, for Donald MacLeod, trustee.

*Morris Kirtzer*, for the lienholder.

The judgment of the Court was delivered by

**ESTEY J.**—This is an application made presumably pursuant to s. 46 of the *Supreme Court Act* by the respondents, Theodore Sherman and Harold Strom, Trustees, and Robert Lalonde and Shervale Developments Inc. to quash an application made by notice of motion by the applicant, Olympic Towers Limited, for leave to appeal from:

(a) a decision of the Court of Appeal of Ontario of December 4, 1978 refusing leave to appeal to that Court from a decision of the Divisional Court of Ontario dated November 6, 1978; or, in the alternative,

(b) the decision of the Divisional Court dated November 6, 1978 which quashed an appeal from and dismissed an application for judicial

auraient dû l'être, et qui auraient produit un montant dont auraient pu bénéficier les créanciers autres que le créancier hypothécaire. La créance de ce dernier augmentait tous les jours sous forme d'intérêts sur le capital exigible de \$7,000,000. Comme les questions en litige ont été longuement étudiées et que la demande d'autorisation de pourvoi est dépourvue de fondement, l'art. 46 peut à bon droit s'appliquer. La demande d'autorisation de pourvoi relève des tactiques dilatoires et la procédure a été prise au mépris de la bonne foi. Il convient de ne pas trancher la question de savoir si la Cour suprême du Canada a le pouvoir d'accorder une autorisation de se pourvoir du rejet, par une cour d'appel provinciale, d'une demande d'autorisation d'appel de la décision d'un tribunal inférieur. On ne doit pas considérer que la présente décision déclare que l'on a conclu à l'encontre du pouvoir d'accorder pareille autorisation dans un cas approprié.

**REQUÊTE EN CASSATION** d'une requête pour autorisation de se pourvoir d'une décision de la Cour d'appel de l'Ontario refusant une autorisation d'appel ou, subsidiairement, de la décision de la Cour divisionnaire. Requête en cassation accueillie.

*Morris Manning*, pour les intimés, requérants.

*B. A. Crane, c.r.*, pour la requérante, intimée.

*Eric Williams*, pour Donald MacLeod, fiduciaire.

*Morris Kirtzer*, pour le créancier privilégié.

Le jugement de la Cour a été rendu par

**LE JUGE ESTEY**—Les intimés Theodore Sherman et Harold Strom, fiduciaires, Robert Lalonde et Shervale Developments Inc. demandent, apparemment aux termes de l'art. 46 de la *Loi sur la Cour suprême*, la cassation d'une demande d'autorisation de pourvoi introduite par avis déposé par la requérante Olympic Towers Limited à l'encontre de:

a) une décision de la Cour d'appel de l'Ontario, en date du 4 décembre 1978, qui a refusé l'autorisation d'appel d'une décision de la Cour divisionnaire de l'Ontario, en date du 6 novembre 1978; ou, subsidiairement,

b) la décision de la Cour divisionnaire, en date du 6 novembre 1978, qui a cassé un appel et rejeté une demande d'examen judiciaire d'une



review of an order by His Honour Judge Flanigan dated September 20, 1978 in *Mechanics' Lien* proceedings relating to the property of the applicant.

Such an application as this raises many issues. The question immediately arose in argument as to whether this Court, under the statutes or on the authorities, has the power to grant leave to appeal from a decision of a provincial Court of Appeal order which denied an application for leave to appeal to that Court from a lower tribunal. It is not necessary in view of the disposition I propose for the present application to decide this question, but it is not desirable in my view to leave the impression in the course of this proceeding, even by inference, that such question has been resolved against the power to grant leave on such occasions in a proper case.

The second aspect argued effectively by counsel on both sides is whether this Court may find in s. 46 the authority to quash an application for leave where the Court is of the view that the application for leave is an abuse of process. This Court, as an appellate tribunal, has of course the right, and indeed in the interests of the litigants before it, the duty, to control its own process and to prevent the abuse of that process.

On December 11, 1978, the applicants on this motion (the respondents on the application for leave) made application to the Chief Justice of this Court, apparently under Rule 56(4), to expedite the hearing of the application for leave now scheduled for hearing on January 23, 1979. The application was refused and the application for leave therefore continues to be scheduled for hearing on January 23, 1979. That application was made to the Chief Justice on the ground that "it is of the greatest importance that this application be brought on at the earliest possible date". The issue raised by the present motion to the Court to quash did not therefore come before the Chief Justice on the application to accelerate.

The litigation between the contending parties finds its origin in 1975 with actions under *The Mechanics' Lien Act* of Ontario which were eventually consolidated, and carriage of the actions

ordonnance de M. le juge Flanigan, en date du 20 septembre 1978, dans des procédures relatives au privilège du constructeur sur les biens de la requérante.

Pareille requête soulève de multiples questions. Les débats ont tout de suite porté sur le point de savoir si les lois ou la jurisprudence permettent à cette Cour d'accorder l'autorisation de se pourvoir du rejet, par une cour d'appel provinciale, d'une demande d'autorisation d'appel de la décision d'un tribunal inférieur. Compte tenu de la solution que j'envisage en l'espèce, il n'est pas nécessaire de trancher ce point, mais il ne faut pas, à mon avis, laisser l'impression, même implicitement, que l'on conclut à l'encontre du pouvoir d'accorder pareille autorisation dans un cas approprié.

La deuxième question, longuement débattue par les avocats en présence, est de savoir si l'art. 46 autorise cette Cour à casser une demande d'autorisation de pourvoi, lorsqu'elle est d'avis que cette demande constitue un abus de procédures. En tant que tribunal d'appel, cette Cour a bien sûr le droit et, d'ailleurs dans l'intérêt des parties au litige, l'obligation de contrôler ses propres procédures et de prévenir les abus.

Le 11 décembre 1978, les auteurs de la présente requête (les intimés dans la demande d'autorisation) ont demandé au Juge en chef de cette Cour, en vertu de la règle 56(4) semble-t-il, d'entendre au plus tôt la demande d'autorisation dont l'audition était fixée au 23 janvier 1979. Cette requête a été rejetée et l'audition de la demande d'autorisation est toujours fixée au 23 janvier 1979. Le motif de cette requête au Juge en chef était qu' [TRANSDUCTION] «il est de la plus grande importance que cette demande soit présentée le plus tôt possible». La question soulevée par la présente requête en cassation ne lui a donc pas été soumise par la requête visant à hâter la procédure.

Le litige qui oppose les parties en présence remonte à 1975 et découle d'actions intentées en vertu de *The Mechanics' Lien Act* de l'Ontario, qui ont été en définitive réunies, et poursuivies par

given to one lienholder. Thereafter, the respondent MacLeod was appointed Trustee with power to sell the real estate in question pursuant to *The Mechanics' Lien Act*, which order was made by the Local Judge sitting in Ottawa in February 1978. At about the same time, an *ex parte* injunction was issued in the Supreme Court of Ontario restraining the mortgagees from exercising their power of sale under the mortgage in proceedings previously instituted.

In June of 1978, His Honour Judge Flanigan, sitting as Local Judge of the Supreme Court of Ontario at Ottawa, approved the sale of the real estate in question under a contract of sale entered into by the Trustee as a result of advertisements published in the course of the aforementioned sale proceedings under *The Mechanics' Lien Act*. In the course of the hearing resulting in Judge Flanigan's order, an informal, oral offer was made by a person in attendance at the hearing to purchase these lands and premises for an unspecified price but no formal offer was made. A formal order was thereupon taken out approving the sale, directing the payment of proceeds into Court, and directing that the net proceeds be paid out to the respondent Trustees for the mortgagees.

It is significant to note that the purchase price in the contract of sale is for \$5,350,000 whereas the balance owing under the mortgage is in excess of \$7,000,000. We have not the mortgage before us but assuming an interest rate of 10 per cent, the interest accumulation amounts to some \$14,000 per week. There followed a flood of proceedings, including the following:

- (a) A motion to cite His Honour Judge Flanigan, the respondent Trustees and their counsel for contempt of the injunction issued by the Supreme Court.
- (b) An order in the Supreme Court dissolving the aforementioned injunction restraining the exercise of the power of sale under the mortgage.
- (c) An application for judicial review to the Ontario Divisional Court of the order of the Local Judge approving the sale. This was dis-

un seul créancier privilégié. Par la suite, l'intimé MacLeod a été nommé fiduciaire avec pouvoir de vendre les biens immeubles en cause, en vertu de *The Mechanics' Lien Act*, par une ordonnance rendue par le juge local siégeant à Ottawa, en février 1978. Vers la même époque, une injonction *ex parte* a été accordée par la Cour suprême de l'Ontario, dans des procédures intentées antérieurement, pour interdire aux créanciers hypothécaires d'exercer leurs pouvoirs de vente aux termes de l'hypothèque.

En juin 1978, M. le juge Flanigan, siégeant en qualité de juge local de la Cour suprême de l'Ontario à Ottawa, a homologué la vente des biens immeubles en cause aux termes d'un contrat de vente passé par le fiduciaire à la suite d'annonces publiées au cours des procédures de vente susmentionnées, aux termes de *The Mechanics' Lien Act*. Au cours de l'audition qui a précédé l'ordonnance du juge Flanigan, une personne présente a fait, sans formalité, une offre verbale d'achat des terrains et bâtiments à un prix non indiqué, mais il n'y a eu aucune offre en bonne et due forme. Par la suite, une ordonnance formelle approuvant la vente a prescrit le paiement du produit de la vente à la cour et le versement du produit net aux fiduciaires intimés pour les créanciers hypothécaires.

Il importe de noter que le prix d'achat prévu au contrat de vente est de \$5,350,000, alors que le solde dû aux termes de l'hypothèque dépasse \$7,000,000. Nous n'avons pas l'acte d'hypothèque devant nous mais, si l'on présume un taux de 10 pour cent, les intérêts s'accumulent au rythme de quelque \$14,000 par semaine. Il y a eu, ensuite, un déluge de procédures, notamment:

- a) Une requête pour citer M. le juge Flanigan, les fiduciaires intimés et leurs avocats, pour refus d'obtempérer à l'injonction accordée par la Cour suprême.
- b) Une ordonnance de la Cour suprême rescindant l'injonction susmentionnée qui interdisait l'exercice du pouvoir de vente prévu par l'hypothèque.
- c) Une demande d'examen judiciaire, devant la Cour divisionnaire de l'Ontario, de l'ordonnance

missed by the Divisional Court in lengthy reasons.

(d) An appeal was taken from the said order of the Local Judge to the Divisional Court and the appeal was quashed.

(e) An application for leave to appeal was made from both orders of the Divisional Court to the Ontario Court of Appeal and was dismissed by the Court of Appeal on September 6, 1978.

(f) An order was issued by the Local Judge vesting title to the property in the purchasers under the aforementioned contract upon payment of the purchase price subject to adjustments.

(g) An appeal from and notice of motion for judicial review of the said order of the Local Judge was made to the Divisional Court and both the appeal and the application for judicial review were quashed.

It was from these orders of the Divisional Court that an appeal was taken to the Court of Appeal of Ontario which was dismissed without reasons, written or recorded, and apparently without calling upon the respondents. To complete the chronological record of this litigation, a notice of motion was thereupon filed in this Court seeking leave to appeal from the orders of the Court of Appeal and the Divisional Court as mentioned at the outset, returnable on January 23, 1979, and in response thereto a notice of motion was filed by the respondent Trustees for an order directing the hearing of the application for leave to appeal on December 18, 1978. Finally, we come to the notice of motion with which we are now dealing wherein the applicants (the respondents Sherman and Strom, Trustees, and Robert Lalonde and Shervale Developments Inc.) seek an order quashing the notice of motion for leave to appeal.

In the course of the hearing in September 1978 of the application for an order vesting title in the purchaser, another oral offer, or a repetition of the oral offer made during the hearing in June, was advanced by a person in attendance in the court room and a request was made by Olympic Towers Limited or some of its shareholders or both, and perhaps by some lienholders as well, for a two week adjournment. His Honour Judge Flanigan

du juge local homologuant la vente. La Cour divisionnaire l'a rejetée par de longs motifs.

d) Un appel a été interjeté de l'ordonnance du juge local devant la Cour divisionnaire et il a été cassé.

e) Une demande d'autorisation d'appel des deux décisions de la Cour divisionnaire a été présentée à la Cour d'appel de l'Ontario et rejetée par celle-ci le 6 septembre 1978.

f) Le juge local a rendu une ordonnance conférant le droit de propriété aux acheteurs, aux termes du contrat susmentionné, sur paiement du prix d'achat, sous réserve des ajustements.

g) Un appel et une demande d'examen judiciaire de cette dernière ordonnance ont été présentés à la Cour divisionnaire, et tant l'appel que la demande d'examen judiciaire ont été cassés.

C'est de ces décisions de la Cour divisionnaire qu'un appel a été interjeté devant la Cour d'appel de l'Ontario qui l'a rejeté sans motifs écrits ou consignés et apparemment sans entendre les intimés. Pour compléter la chronologie de ce litige, un avis de demande d'autorisation de pourvoi contre les décisions de la Cour d'appel et de la Cour divisionnaire a été déposé devant cette Cour comme je l'ai dit au début. La date fixée pour l'audition est le 23 janvier 1979. En réponse, les fiduciaires intimés ont déposé un avis de requête à l'effet de fixer l'audition de la demande d'autorisation de pourvoi au 18 décembre 1978. Enfin, il y a l'avis de requête qui nous occupe et par lequel les requérants (les intimés Sherman et Strom, fiduciaires, et Robert Lalonde et Shervale Developments Inc.) cherchent à obtenir un ordre annulant l'avis de demande d'autorisation de pourvoi.

En septembre 1978, pendant l'audition de la demande de l'ordonnance qui a conféré le droit de propriété à l'acheteur, une autre offre verbale, ou une réitération de l'offre verbale faite à l'audition de juin, a été soumise par une personne présente et Olympic Towers Limited ou certains de ses actionnaires, ou les deux, et peut-être aussi certains créanciers privilégiés ont demandé d'ajourner l'affaire pour deux semaines. M. le juge Flanigan a

considered this request and rejected it giving oral reasons. In essence, the application for leave to appeal to this Court is based upon the refusal of the Local Judge to grant such adjournment. The record does not reveal that the general proposal to purchase then being advanced would be for a price which would exceed the outstanding indebtedness under the mortgage. There is nothing in the rather voluminous record to indicate why any such offer, if of substance, would not have been forthcoming in response to the advertisements in the sale proceedings under *The Mechanics' Lien Act*.

Indeed there is nothing whatever on the record which reveals any error of law on the part of the learned Local Judge in denying the request for adjournment or in making the order of September 20, 1978.

I note that the lien actions have been consolidated and the party given the carriage of the lien actions pursuant to the provisions in *The Mechanics' Lien Act* has not come forward in this Court in support of the respondents to the motion to quash.

Section 46 of *The Supreme Court of Canada Act* provides:

The Court may quash proceedings in cases brought before it in which an appeal does not lie, or whenever such proceedings are taken against good faith. R.S., c. 259, s. 45.

The motion to quash is brought on the ground that the notice of motion for leave to appeal filed by Olympic Towers Limited is "a proceeding . . . taken against good faith". Nothing in the record indicates any error of law on the part of the Local Judge in declining to grant an adjournment on the 20th of September and in issuing the order he did on that date. Nothing indeed appears on the record to indicate any step which might or should have been taken which would produce any proceeds which would be available to creditors other than the mortgagee. The claim of the mortgagee in these proceedings is increasing daily in the form of interest on the outstanding capital in excess of \$7,000,000. Nothing has been advanced by the applicant, Olympic Towers Limited, to demonstrate any possible basis for a reasonable anticipa-

étudié cette demande et l'a rejetée pour les motifs exposés à l'audience. La demande d'autorisation de pourvoi à cette Cour est essentiellement fondée sur le refus du juge local d'accorder pareil ajournement. Le dossier n'indique pas que l'offre générale d'achat faite à ce moment-là fût pour un prix supérieur à la créance exigible en vertu de l'hypothèque. Rien dans ce dossier assez volumineux n'indique pourquoi pareille offre, si elle était sérieuse, n'a pas été faite en réponse aux annonces parues lors des procédures de vente aux termes de *The Mechanics' Lien Act*.

En fait, absolument rien au dossier n'indique que le juge local ait commis une erreur de droit en rejetant la demande d'ajournement ou en rendant l'ordonnance du 20 septembre 1978.

Je remarque que les actions fondées sur les privilèges ont été réunies et que la partie qui assure leur poursuite, conformément aux dispositions de *The Mechanics' Lien Act*, ne s'est pas présentée devant cette Cour pour appuyer la requête en cassation des intimés.

L'article 46 de la *Loi sur la Cour suprême* prescrit que:

La Cour peut casser les procédures intentées dans les causes qui lui sont soumises, si, dans ces causes, il n'y a pas appel, ou si ces procédures sont prises au mépris de la bonne foi. S.R., c. 259, art. 45.

La requête en cassation est fondée sur le motif que l'avis de demande d'autorisation de pourvoi présenté par Olympic Towers Limited est [TRA-DUCTION] «une procédure . . . prise au mépris de la bonne foi». Rien au dossier n'indique que le juge local ait commis une erreur de droit en refusant d'accorder un ajournement, le 20 septembre, et en rendant l'ordonnance comme il l'a fait ce même jour. Rien au dossier n'indique des démarches qui auraient pu être prises, ou auraient dû l'être, et qui auraient produit un montant dont auraient pu bénéficier les créanciers autres que le créancier hypothécaire. La créance de ce dernier, dans les procédures actuelles, augmente tous les jours sous forme d'intérêts sur le capital exigible de plus de \$7,000,000. La requérante Olympic Towers Limited n'avance rien qui montre qu'elle peut raisonna-

tion of success in any form on the application for leave to appeal. It is not irrelevant to note that *The Mechanics' Lien Act* was long ago adopted for the purpose of providing a summary method of determining and satisfying valid claims against real estate usually arising in the course of construction and reconstruction of buildings. This lien proceeding has been through the Divisional Court and the Court of Appeal of Ontario twice. Lengthy reviews have been made of the issues which have arisen. The request for leave to appeal to this Court is utterly devoid of merit and is demonstrably a resort to one more weapon in the arsenal of delay. This is, in my view, a proper case for the application of s. 46, these proceedings having been taken against good faith. In my view, the record brings this proceeding squarely within the concluding clause of s. 46 and I therefore would allow the motion to quash the application made by notice of motion for leave to appeal dated December 5, 1978 with costs to the respondents, Sherman and Strom, Trustees, and Lalonde and Shervale Developments Inc., as well as the respondent Donald MacLeod, Trustee.

*Motion to quash allowed.*

*Solicitors for Olympic Towers Limited: Outerbridge, Thomas & Mueller, Toronto.*

*Solicitors for Theodore Sherman and Harold Strom, Trustees: Minden, Gross, Grafstein & Grafstein, Toronto.*

*Solicitors for Robert A. Lalonde: Cameron, Brewing & Scott, Toronto.*

*Solicitors for Shervale Developments Inc.: Tomosk, Mayhew & Karr, Ottawa.*

*Solicitors for Donald A. MacLeod, Trustee: Charleson, Clarke, McEnergry & McEnergry, Ottawa.*

blement espérer avoir gain de cause, de quelque façon, sur sa demande d'autorisation de pourvoi. Il convient aussi de souligner que *The Mechanics' Lien Act* a été adoptée, il y a longtemps pour instaurer une méthode rapide de détermination et de paiement des créances valables garanties par des biens immeubles qui prennent normalement naissance lors de la construction et de la reconstruction des immeubles. Cette procédure relative au privilège du constructeur a été soumise, à deux reprises, à la Cour divisionnaire et à la Cour d'appel de l'Ontario. Les questions en litige ont été longuement étudiées. La demande d'autorisation de pourvoi à cette Cour est complètement dépourvue de fondement et constitue manifestement une utilisation d'un moyen dilatoire de plus. A mon avis, c'est un cas qui justifie l'application de l'art. 46, car la procédure a été prise au mépris de la bonne foi. J'estime que, vu le dossier, cette affaire relève exactement de la dernière partie de l'art. 46 et je suis d'avis d'accueillir la requête en cassation de la demande d'autorisation de pourvoi, datée du 5 décembre 1978, avec dépens aux intimés Sherman et Strom, fiduciaires, et Lalonde et Shervale Developments Inc., et à l'intimé Donald MacLeod, fiduciaire.

*Requête en cassation accordée.*

*Procureurs de Olympic Towers Limited: Outerbridge, Thomas & Mueller, Toronto.*

*Procureurs de Theodore Sherman et Harold Strom, fiduciaires: Minden, Gross, Grafstein & Grafstein, Toronto.*

*Procureurs de Robert A. Lalonde: Cameron, Brewin & Scott, Toronto.*

*Procureurs de Shervale Developments Inc.: Tomosk, Mayhew & Karr, Ottawa.*

*Procureurs de Donald A. MacLeod, fiduciaire: Charleson, Clarke, McEnergry & McEnergry, Ottawa.*



**Francon Limitée and The Highway Paving Co. Ltd. (Plaintiffs) Appellants;**

and

**The Montreal Catholic School Commission and the Protestant School Board of Greater Montreal (Defendants) Respondents.**

1979: February 1; 1979: March 6.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR QUEBEC

*Schools — School taxes on machinery — Invalidity of assessment — Action for repayment of taxes not due — Jurisdiction of Provincial Court — Jurisdiction of Superior Court — Code of Civil Procedure, arts. 33, 35 — Education Act, R.S.Q. 1964, c. 235, ss. 510 et seq. — Cities and Towns Act, R.S.Q. 1964, c. 193, ss. 411, 488 — Montreal Protestant Central School Board Act, S.Q. 1947, c. 81, s. 3 (am. by S.Q. 1962, c. 17, s. 7).*

Appellants claimed repayment of school taxes paid on the valuation of their machinery in the City of St. Michel for the years 1963-64 to 1967-68, and relied on the decision in *Jenkins Bros. Ltd. v. Protestant School Board of Greater Montreal*, [1967] S.C.R. 739, on the illegality of resolutions identical to those at issue in the case at bar. Here, instead of appealing against the resolutions, appellants paid the taxes and brought this action for repayment of taxes not due. The Superior Court allowed the action, but the Court of Appeal reversed the judgment of the Superior Court on the ground that this valuation was subject to review and the review of a valuation roll is within the jurisdiction of the Provincial Court, not the Superior Court.

*Held:* The appeal should be allowed.

Appellants could not have had the value of their machinery removed from the valuation roll. They could only have asked that the resolutions of respondents be declared void in so far as their effect was to levy a school tax on their machinery. The action in this case is not one to annul or set aside a valuation roll, which under art. 35(3) of the *C.C.P.* is within the jurisdiction of the Provincial Court. So far as ss. 510 *et seq.* of the *Education Act* are concerned, they contemplate a remedy of

**Francon Limitée et The Highway Paving Co. Ltd. (Demandereses) Appelantes;**

et

**La Commission des écoles catholiques de Montréal et le Bureau métropolitain des écoles protestantes de Montréal (Défendeurs) Intimés.**

1979: 1<sup>er</sup> février; 1979: 6 mars.

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

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC

*Droit scolaire — Taxes scolaires sur machinerie — Invalidité de la cotisation — Action en répétition de l'indu — Compétence de la Cour provinciale — Compétence de la Cour supérieure — Code de procédure civile, art. 33, 35 — Loi de l'instruction publique, S.R.Q. 1964, chap. 235, art. 510 et ss. — Loi des cités et villes, S.R.Q. 1964, chap. 193, art. 411, 488 — Loi du Bureau métropolitain des écoles protestantes de Montréal, S.Q. 1947, chap. 81, art. 3 (mod. par S.Q. 1962, chap. 17, art. 7).*

Les appelantes réclament le remboursement de taxes scolaires payées sur l'évaluation de leur machinerie dans Ville St-Michel pour les années 1963-64 à 1967-68 et invoquent l'arrêt rendu dans l'affaire *Jenkins Bros. Ltd. c. Le Bureau métropolitain des écoles protestantes de Montréal*, [1967] R.C.S. 739, sur l'illégalité de résolutions identiques à celles en cause dans le présent litige. En l'espèce les appelantes au lieu d'interjeter appel à l'encontre des résolutions ont payé les taxes et ont intenté la présente action en répétition de l'indu. La Cour supérieure a accueilli la demande mais la Cour d'appel a infirmé le jugement de la Cour supérieure pour le motif qu'il s'agissait d'une évaluation susceptible de révision et que la révision d'un rôle d'évaluation relevait de la compétence de la Cour provinciale et non de la Cour supérieure.

*Arrêt:* Le pourvoi doit être accueilli.

Les appelantes ne pouvaient pas faire retrancher leur machinerie du rôle d'évaluation. Elles pouvaient seulement demander que les résolutions des intimés soient déclarées nulles en tant qu'elles avaient pour effet d'imposer la taxe scolaire sur leur machinerie. Il se s'agit pas donc en l'espèce d'une action en annulation ou en cassation d'un rôle d'évaluation, qui, selon le par. 35(3) du *C.p.c.* est de la compétence de la Cour provinciale. Quant aux art. 510 et suivants de la *Loi de l'instruction*

the same kind as that provided in s. 411 of the *Cities and Towns Act*, the quashing on ground of illegality. This Court recognized in *Duquet v. Town of Ste-Agathe* that s. 411 does not prevent an action in nullity against municipal by-laws in cases of *ultra vires*, and that in such case the matter is within the jurisdiction of the Superior Court. Concerning the legal consequences of a tax levied on non-taxable property, *Montreal Light, Heat & Power Cons. v. City of Westmount*, [1926] S.C.R. 515, is directly applicable to the case at bar and conclusive on the merits. By levying school tax on machinery which was not taxable for such purpose, respondents exceeded their authority and the assessment is therefore invalid.

Although one of the appellants had distributed its property to its shareholders and so cancelled the shares of its capital stock, it did not lose its legal status since the surrender of its charter had not been approved by the appropriate authority.

*Donohue v. Parish of St. Etienne de la Malbaie*, [1924] S.C.R. 511; *Montreal Light, Heat & Power Cons. v. City of Westmount*, [1926] S.C.R. 515; *Jenkins Bros. Ltd. v. Protestant School Board of Greater Montreal*, [1967] Que. Q.B. 19, aff. [1967] S.C.R. 739; *Duquet v. Town of Ste-Agathe*, [1977] 2 S.C.R. 1132, followed; *Richmond Pulp v. Bromptonville*, [1970] S.C.R. 453, referred to; *Mailman Corp. Ltd. v. Protestant School Board of Greater Montreal et al.*, [1976] C.A. 200, disapproved.

APPEAL against a decision of the Court of Appeal of Quebec, reversing a judgment of the Superior Court. Appeal allowed.

*T. H. Montgomery, Q.C.*, and *R. J. Cowling*, for the appellants.

*Clermont Vermette, Q.C.*, and *Maurice Trudeau*, for the respondent Commission.

*Peter Graham, Q.C.*, for the respondent Board.

The judgment of the Court was delivered by

PIGEON J.—This appeal is from a decision of the Court of Appeal of the Province of Quebec, which reversed a judgment of the Superior Court allowing appellants' action for repayment of school taxes paid on the valuation of their machinery in the City of St. Michel for the five school years 1963-1964 to 1967-1968. In the Court of Appeal the case was heard concurrently with that of Mail-

publique, ils visent un recours de même nature que celui prévu à l'art. 411 de la *Loi des cités et villes*, le recours en cassation. Or cette Cour a reconnu dans *Duquet c. Ville de Ste-Agathe* que l'art. 411 n'empêche pas l'action en nullité des règlements municipaux au cas d'*ultra vires* et qu'en pareil cas la matière est de la compétence de la Cour supérieure. Quant aux conséquences juridiques du prélèvement d'une taxe sur des biens non imposables, l'arrêt, *Montreal Light, Heat & Power Cons. c. Ville de Westmount*, [1926] R.C.S. 515, est directement applicable à la présente affaire et dispose du fond du litige. En prélevant la taxe scolaire sur la machinerie qui n'était pas imposable à cette fin, les intimés ont excédé leur pouvoir et la cotisation est donc invalide.

Même si l'une des appelantes avait distribué ses biens à ses actionnaires et ainsi annulé les actions de son fonds social, elle n'avait pas perdu sa personnalité juridique puisque l'abandon de sa charte n'avait pas été agréé par l'autorité compétente.

Arrêts appliqués: *Donohue c. La paroisse de St-Étienne de la Malbaie*, [1924] R.C.S. 511; *Montreal Light, Heat & Power Cons. c. Ville de Westmount*, [1926] R.C.S. 515; *Jenkins Bros. Ltd. c. Le Bureau métropolitain des écoles protestantes de Montréal*, [1967] B.R. 19, conf. [1967] R.C.S. 739; *Duquet c. Ville de Ste-Agathe*, [1977] 2 R.C.S. 1132; arrêt mentionné: *Richmond Pulp c. Bromptonville*, [1970] R.C.S. 453; arrêt désapprouvé: *Mailman Corp. Ltd. c. Le Bureau métropolitain des écoles protestantes de Montréal et autre*, [1976] C.A. 200.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel du Québec infirmant un jugement de la Cour supérieure. Pourvoi accueilli.

*T. H. Montgomery, c.r.*, et *R. J. Cowling*, pour les appelantes.

*Clermont Vermette, c.r.*, et *Maurice Trudeau*, pour l'intimée, la Commission.

*Peter Graham, c.r.*, pour l'intimé, le Bureau.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE PIGEON—Le pourvoi attaque l'arrêt de la Cour d'appel de la province de Québec qui a infirmé le jugement de la Cour supérieure accueillant la demande des appelantes en remboursement de taxes scolaires payées sur l'évaluation de leur machinerie dans Ville St-Michel pour les cinq années scolaires 1963-1964 à 1967-1968. L'appel a été entendu en même temps que celui de Mailman



man Corp. Ltd. against both respondents, the Montreal Catholic School Commission (the "Commission") and the Protestant School Board of Greater Montreal (the "Board"). Mailman Corp. Ltd. was appealing against a judgment of the Superior Court on a similar action in respect of taxes levied on the valuation of its machinery in the City of Lachine. In the Superior Court, Mitchell J. had, however, come to a conclusion on the law contrary to that reached earlier by the late Demers J., in the instant case. The Court of Appeal affirmed the judgment rendered in *Mailman*<sup>1</sup>, and for the same reasons reversed the judgment rendered in the instant case.

The legislation under consideration in these cases has already been dealt with in a decision of the Court of Appeal, unanimously affirmed in this Court, *Jenkins Bros. Ltd. v. Protestant School Board of Greater Montreal*<sup>2</sup>. The ratepayer had appealed to the Court against resolutions of the Board and of the Commission which, for the purpose of taxes to be collected for the school year 1963-1964, adjusted the valuation of lands and buildings in the City of Lachine by a fifteen per cent increase, and further directed that no amendment be made to the valuations of machinery and accessories appearing on the municipal valuation roll. Pratte J.A., one of the majority in the Court of Appeal, stated the question of law and the conclusions he had reached as follows (at pp. 25-26):

[TRANSLATION] It must, however, be accepted that the Legislature has indicated the intention that there shall be a uniform basis of valuations in all municipalities subject to the jurisdiction of the Greater Montreal School Board. This clearly appears from s. 3 of 11 Geo. VI, c. 81 (as replaced by s. 5 of 4-5 Eliz. II, c. 124, and amended by s. 7 of 10-11 Eliz. II, c. 17). That provision reads as follows:

3. If the valuations, or any one of them, appearing on the valuation roll of any such municipality are not established on a basis equal to the basis of the valuations made in the city of Montreal, the Protestant

Corp. Ltd. contre les deux intimés, la Commission des écoles catholiques de Montréal (la «Commission») et le Bureau métropolitain des écoles protestantes de Montréal (le «Bureau»). Cet autre appel était à l'encontre d'un jugement de la Cour supérieure sur une demande analogue visant des taxes prélevées sur l'évaluation de machinerie dans la ville de Lachine. En Cour supérieure, le juge Mitchell était cependant venu sur le droit à une conclusion contraire à celle à laquelle en était antérieurement venu son collègue, le regretté juge Demers, qui siégeait en la présente affaire. La Cour d'appel a confirmé le jugement rendu dans l'affaire *Mailman*<sup>1</sup> et, pour les mêmes motifs, elle a infirmé le jugement rendu en la présente instance.

La législation en cause dans ces litiges a déjà fait l'objet d'un arrêt de la Cour d'appel qui a été confirmé à l'unanimité en cette Cour, *Jenkins Bros. Ltd. c. Le Bureau métropolitain des écoles protestantes de Montréal*<sup>2</sup>. Le contribuable avait interjeté appel au tribunal à l'encontre des résolutions du Bureau et de la Commission qui, en vue de la perception des taxes pour l'année scolaire 1963-1964, ajustaient l'évaluation des terrains et bâtiments dans la ville de Lachine en la haussant de 15 pour cent et ordonnaient, en outre, qu'il ne soit apporté aucune modification à l'évaluation des machineries et accessoires figurant au rôle d'évaluation municipal. Voici comment le juge Pratte, un de ceux qui formaient la majorité en Cour d'appel a exposé la question de droit et les conclusions auxquelles il s'arrêtait (aux pp. 25-26):

Il faut bien admettre, cependant, que le législateur a, par ailleurs, manifesté sa volonté que la base des évaluations soit uniforme dans toutes les municipalités soumises à la juridiction du Bureau métropolitain. Cela ressort clairement de l'article 3 de la loi 11 Geo. VI, ch. 81 (tel que remplacé par l'article 5 de la loi 4-5 Eliz. II, ch. 124, et modifié par l'article 7 de la loi 10-11 Eliz. II, ch. 17). Voici le texte de cette disposition:

3. Si les évaluations ou l'une des évaluations inscrites au rôle d'évaluation de cette municipalité ne sont pas établies sur une base égale à la base des évaluations faites dans la cité de Montréal, le Bureau métro-

<sup>1</sup> *Mailman Corp. Ltd. v. Protestant School Board of Greater Montreal et al.*, [1976] C.A. 200.

<sup>2</sup> [1967] Que. Q.B. 19 aff. [1967] S.C.R. 739.

<sup>1</sup> *Mailman Corp. Ltd. c. Le Bureau métropolitain des écoles protestantes de Montréal et autre*, [1976] C.A. 200.

<sup>2</sup> [1967] B.R. 19 conf. [1967] R.C.S. 739.

School Board of Greater Montreal shall, by resolution, direct amendments to the valuation roll of all or any immovable properties entered on the protestant and neutral panels in such municipality other than the city of Montreal, and direct that such amended valuation roll shall replace for all purposes of assessment and collection of school taxes in respect of immovable properties entered on the protestant and neutral panels, the valuation roll theretofore in use by such municipality.

The Act containing this provision does not indicate what is meant by "basis of the valuations"; and, in the absence of enactments clarifying the intent of the Legislature the meaning of the phrase might be discussed endlessly. The fact is, however, as we shall see, that the Legislature has expressed its intent on this question quite clearly in a statute dealing specifically with the valuation of property subject to the school tax. As we know, one of the basic principles of real property taxation is that the taxable property shall be valued at its real value (*Cities and Towns Act*, s. 485; *Municipal Code*, s. 650). Now, if we turn to s. 367 of the *Education Act* (R.S.Q. 1941, c. 59 (R.S.Q. 1964, c. 235)), we find that it is this real value which is to be used as the "basis of the valuations". Accordingly it seems logical to conclude that what the Legislature intended by enacting s. 3 of 11. Geo. VI, c. 81 was that, in all municipalities within the jurisdiction of the Greater Montreal School Board, the real value of immovables should be arrived at in accordance with the rules followed in the valuation of immovables located in Montreal, especially those respecting the elements to be included in determining the value. I do not see how the uniformity desired by the Legislature can otherwise be achieved.

In the case at bar, appellant's property has been valued at \$3,430,690, including \$166,710 for the land, \$1,699,820 for the building and \$1,564,160 for the machinery. After examining this valuation, the Board concluded that the valuation of the land, and of the building as well, should be raised by fifteen per cent, to correspond with valuations made in Montreal, but it stated that it was making no amendment to the valuation of the machinery. As a result of this decision, and because the building and the machinery it contained are one and the same, the property of appellant was henceforth valued at \$3,710,669, that is \$191,716 for the land and \$3,518,953 for the building (including the machinery). In Montreal, however, a provision of the *City Charter* directs that buildings be valued without taking into account machinery that may be incorporated therein. It is therefore clear that, as a consequence of the

politain des écoles protestantes de Montréal doit, par une résolution, ordonner des modifications au rôle d'évaluation de tous les immeubles et de tout immeuble inscrits sur la liste protestante et la liste neutre, dans cette municipalité autre que la Cité de Montréal, et ordonner que ce rôle modifié remplace, pour toutes fins de cotisation et de perception des taxes scolaires à raison des immeubles inscrits sur la liste protestante et la liste neutre, le rôle d'évaluation jusque-là en usage dans cette municipalité.

La loi dont cette disposition fait partie ne précise pas ce qu'il faut entendre par «base des évaluations»; et, en l'absence de textes permettant de déceler la pensée du législateur, on pourrait discuter longuement sur le sens de l'expression. Toutefois, comme on va le voir, il se trouve que le législateur s'est exprimé assez clairement sur ce sujet dans une loi qui porte précisément sur l'évaluation des biens assujettis à l'impôt scolaire. On sait que l'un des principes fondamentaux en matière d'impôt foncier est que le bien imposable doit être évalué à sa valeur réelle (*Loi des cités et villes*, art. 485; *Code municipal*, art. 650). Maintenant si l'on se reporte à l'article 367 de la *Loi de l'instruction publique* (S.R.Q. 1941, ch. 59 (S.R.Q. 1964, ch. 235)), on voit que c'est cette valeur réelle qui doit servir comme «base des évaluations». Aussi, me paraît-il logique de conclure que ce que le législateur a voulu en édictant l'article 3 de la loi 11 Geo. VI, ch. 81, c'est que, dans toutes les municipalités soumises au Bureau métropolitain, la valeur réelle des immeubles soit établie d'après les règles suivies pour l'évaluation des immeubles situés à Montréal, notamment celles relatives aux éléments qui doivent entrer dans la détermination de la valeur. Je ne crois pas que l'on puisse autrement atteindre à l'uniformité désirée par le législateur.

En l'espèce, la propriété de l'appelante avait été évaluée à \$3,430,690, dont \$166,710 pour le terrain, \$1,699,820 pour le bâtiment et \$1,564,160 pour la machinerie. Après examen de cette évaluation, le bureau a conclu que l'évaluation du terrain devait être majorée de 15%, de même que celle du bâtiment, pour correspondre aux évaluations faites à Montréal, mais il a précisé qu'il n'apportait aucune modification à l'évaluation de la machinerie. Comme résultat de cette décision, et parce que le bâtiment et la machinerie qu'il contient ne font qu'un, la propriété de l'appelante se trouve désormais évaluée à \$3,710,669, soit \$191,716 pour le terrain et \$3,518,953 pour le bâtiment (machinerie comprise). Or, à Montréal, une disposition de la charte de la ville veut qu'on évalue les bâtiments sans tenir compte de la machinerie qui peut y être incorporée. Il est donc clair que, par l'effet de la décision du Bureau métropolitain,

decision of the School Board, appellant's property is over-valued by \$1,564,160, that is the value of the machinery. Accordingly, I would say that this decision is erroneous in that it allowed the amount of \$1,564,160 in the valuation figure to remain unaltered, whereas this item should have been set aside by the School Board.

Montgomery J.A., for his part, stated (at p. 29, a passage quoted in the judgment of this Court):

I am satisfied that it was the intention of the Legislature that, so far as possible, equality should be established among the owners of properties on the protestant and neutral panels in all territories subject to respondent's jurisdiction. This intention is partly defeated by giving a restricted meaning to the term "basis of the valuation", limiting it to the rules followed in determining values per square foot of land and per cubic foot of building space and ignoring the various legal provisions as to the accessories to be included in the value of the immovable.

Until the final decision was rendered by this Court on October 3, 1967, the Board and the Commission annually adopted with regard to the valuation of machinery in the City of Lachine resolutions identical to those which were in the end declared void in *Jenkins*. Both bodies made similar decisions regarding the valuation of machinery in the City of St. Michel, another municipality in the Board's territory, where, as in Lachine, machinery was taxable for municipal purposes. The difference between the legal position of *Jenkins* and that of *Mailman* and the appellants is that the latter paid the taxes instead of appealing against the resolutions of the taxing authorities. The question in the case at bar is therefore as follows: Did the illegality of the resolutions give rise to an action for the repayment of taxes which were not due?

In concluding his opinion Kaufman J.A. said, in support of the opinion of Mitchell J.:

With respect, I cannot convince myself that the taxes levied—or even parts thereof—were null *ab initio*. That the taxing authorities may have erred I do not deny, but this is not the type of case where a separate tax was imposed on certain machinery. Rather, it was tax on Appellant's immovable property, and if items were

la propriété de l'appelante se trouve surévaluée de \$1,564,160, qui est la valeur de la machinerie. Aussi, je dirais que cette décision est erronée en ce qu'elle a laissé subsister, dans le chiffre de l'évaluation, le montant de \$1,564,160 qui représente un élément que le Bureau métropolitain aurait dû écarter.

De son côté le juge Montgomery a dit (à la p. 29, passage cité au texte dans le jugement de cette Cour):

[TRADUCTION] Je suis convaincu que le législateur a voulu que, autant que possible, un régime d'égalité soit établi parmi les propriétaires inscrits sur les listes protestante et neutre dans toutes les municipalités soumises à l'autorité de l'intimé. On fait partiellement échec à cette intention si on restreint le sens de l'expression «base de l'évaluation» de façon à la limiter aux règles suivies pour fixer la valeur des terrains par pied carré et la valeur des bâtiments par pied cube et si on refuse de tenir compte des différentes dispositions législatives relatives aux accessoires qui doivent être compris dans la valeur de l'immeuble.

Jusqu'à la décision finale qui a été rendue par cette Cour le 3 octobre 1967, le Bureau et la Commission ont, chaque année, adopté au sujet de l'évaluation de la machinerie dans la ville de Lachine, des résolutions identiques à celles qui ont finalement été déclarées sans effet dans l'affaire *Jenkins*. Les deux organismes ont pris des décisions semblables au sujet de l'évaluation de la machinerie dans Ville St. Michel, une autre municipalité dans le territoire du Bureau où, comme à Lachine, la machinerie était imposable pour fins municipales. La différence entre la situation juridique de la société *Jenkins* et celle de la société *Mailman* et des appelantes c'est que ces dernières ont payé les taxes au lieu d'interjeter appel à l'encontre des résolutions les leur imposant. La question en la présente affaire est donc la suivante: l'illégalité des résolutions donne-t-elle lieu à l'action en répétition de l'indu?

A l'appui de l'opinion du juge Mitchell, le juge Kaufman dit en terminant:

[TRADUCTION] Avec égards, je ne suis pas convaincu que les taxes aient été—même en partie—perçues de façon invalide *ab initio*. Je ne nie pas que les autorités taxatrices aient pu commettre une erreur, mais il n'est pas question en l'espèce d'une taxe distincte imposée sur la machinerie. Il s'agit plutôt d'une taxe sur les biens

included which, in virtue of the Charter of the City of Montreal, should have been left out, Appellant was free to avail itself of the remedies which then existed—*i.e.* an appeal to the Magistrate's Court (or, later in time, to the boards concerned and thence to the Provincial Court (and even further).

By its failure to do so, Appellant forfeited its right to have the error corrected, and while I agree that more than one remedy may exist to right some wrongs, in this case, Appellant—harsh though this may be for it paid the taxes trustingly and in perfectly good faith—cannot be given a second chance, two to six years after the event, to correct an error made by the *mise-en-cause* and the Respondents. To so allow, particularly in the light of the clear wording on this point in the Code of Civil Procedure and the *Education Act*, would permit Appellant to do indirectly what it no longer can do directly—and that is to correct the valuation roll.

I should point out, first, that appellants could not have had the value of their machinery removed from the valuation roll. The relevant portion of s. 488 of the *Cities and Towns Act* provides:

488. The taxable immoveables 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. . . .

Under the decision in *Jenkins*, appellants could only have asked that the resolutions of the Board and of the Commission be declared void in so far as their effect was to levy a school tax on appellants' machinery, by directing that, for school tax purposes, the valuation recorded for the machinery should remain intact on the valuation roll. Such valuation was moreover entered as a separate item and not included in the value of the land and buildings.

Then, I must observe that the provision of the *Code of Civil Procedure* referred to by Kaufman J.A. and quoted at the beginning of his opinion can have no application in this case. This the paragraph of art. 35, which is as follows:

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 jurisdic-

immeubles de l'appelante et si elle vise des biens qui, en vertu de la Charte de la ville de Montréal, n'étaient pas imposables, l'appelante pouvait se prévaloir des recours existants à l'époque—*c.-à-d.* un appel devant la Cour de Magistrat (ou, plus tard, devant les commissions concernées et de là devant la Cour provinciale (et ainsi de suite).

En ne procédant pas de la sorte, l'appelante a perdu le droit de faire corriger l'erreur et, même si je reconnais qu'il peut exister plus d'un recours pour faire corriger certaines erreurs, en l'espèce, l'appelante—si sévère que cela puisse paraître pour quelqu'un qui a payé ses impôts en confiance et en toute bonne foi—ne dispose pas d'une deuxième chance, deux à six ans plus tard, pour faire corriger l'erreur de la mise en cause et des intimés. Vu le texte très clair du Code de procédure civile et de la *Loi de l'instruction publique* à cet égard, cette solution équivaldrait à permettre à l'appelante de faire indirectement ce qu'elle ne peut plus faire directement—*c.-à-d.* faire corriger le rôle d'évaluation.

Je dois d'abord faire observer que les appelantes ne pouvaient pas faire retrancher leur machinerie du rôle d'évaluation. En effet la partie pertinente de l'art. 488 de la *Loi des cités et villes* dispose:

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. . . .

Selon l'arrêt *Jenkins* les appelantes pouvaient seulement demander que les résolutions du Bureau et de la Commission soient déclarées nulles en tant qu'elles avaient pour effet d'imposer la taxe scolaire sur la machinerie des appelantes en ordonnant que, pour les fins de la taxe scolaire, le rôle d'évaluation ne soit pas rajusté quant à l'évaluation inscrite pour la machinerie. Cette évaluation était d'ailleurs inscrite à un poste distinct et non pas englobée dans celle des terrains et bâtiments.

Ensuite, il faut dire que la disposition du *Code de procédure* mentionnée par le juge Kaufman et citée au début de son opinion n'est pas applicable en l'instance. C'est le paragraphe de l'art. 35 du *Code de procédure* qui se lit comme suit:

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

tion, to the exclusion of the Superior Court, in all suits, whether personal or hypothecary:

3. to annul or set aside a valuation roll of immoveables which are taxable for municipal or school purposes, whatever be the law governing the municipal or school corporation concerned.

This is not an action to annul or set aside a valuation roll of taxable immoveables and the machinery in question is not an immovable taxable for school purposes.

So far as the provisions of the *Education Act* cited by Kaufman J.A. are concerned, namely ss. 510 *et seq.*, they contemplate a remedy of the same kind as that provided in s. 411 of the *Cities and Towns Act*, the quashing on ground of illegality. In this regard the following observations were made in the reasons of this Court, in *Duquet v. Town of Ste-Agathe*<sup>3</sup> (at pp. 1142-43):

I shall now turn to the second point, admitted by the judge of first instance and not considered by the Court of Appeal. Is it true to say that appellant had no remedy other than those provided under the *Cities and Towns Act*? Under s. 411 of the *Cities and Towns Act*, a municipal by-law may be quashed "on the ground of illegality". Apart from special formalities, such as security for costs and so on, the right to apply by petition for the quashing of a by-law is subject to a time limit of three months after the coming into force of the by-law (s. 421). If there had been no other possible remedy, the by-laws in question could not have been attacked when appellant made his motion. Such a conclusion runs counter to many decisions of the courts, which for a long time have allowed actions in nullity against municipal by-laws in cases of *ultra vires*.

That case, like *Donohue v. Parish of St. Etienne de la Malbaie*<sup>4</sup>, which is therein referred to, dealt with unlawful municipal assessments, and it was held, in accordance with a well-established line of authority, that in such case the matter is within the jurisdiction of the Superior Court.

At the beginning of his opinion Bernier J.A. states:

[TRANSLATION] The first question to be decided is as to the jurisdiction of the Superior Court. Whether the

<sup>3</sup> [1977] 2 S.C.R. 1132.

<sup>4</sup> [1924] S.C.R. 511.

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.

Il ne s'agit pas ici d'une action en annulation ou en cassation d'un rôle d'évaluation d'immeubles imposables et la machinerie dont il s'agit n'est pas un immeuble imposable pour fins scolaires.

Quant aux dispositions de la *Loi de l'instruction publique* citées par le juge Kaufman, savoir les art. 510 et suivants, ils visent un recours de même nature que celui qui est prévu à l'art. 411 de la *Loi des cités et villes*, le recours en cassation. A ce sujet, on lit dans notre arrêt *Duquet c. Ville de Ste-Agathe*<sup>3</sup> (aux pp. 1142-43):

Il convient maintenant d'examiner le second moyen qui a été retenu par le premier juge et que la Cour d'appel n'a pas examiné. Est-il exact de dire que l'appellant n'avait pas d'autre remède que les recours prévus à la *Loi des cités et villes*? Le recours en cassation de règlements municipaux «pour cause d'illegalité» est prévu à l'art. 411 de la *Loi des cités et villes*. Sans parler des formalités spéciales (cautionnement, etc.), il est assujéti à une prescription de trois mois à compter de l'entrée en vigueur du règlement attaqué (art. 421). S'il n'y avait aucun autre recours possible, les règlements contestés auraient été inattaquables lorsque l'appellant a formé sa requête. Cette conclusion va à l'encontre de la jurisprudence qui depuis longtemps admet l'action en nullité à l'encontre des règlements municipaux au cas d'*ultra vires*.

Dans cette affaire-là comme dans *Donohue c. La paroisse de St-Étienne de la Malbaie*<sup>4</sup>, qui y est citée, il s'agissait de cotisations municipales imposées sans droit et il a été jugé, suivant une jurisprudence bien établie, qu'en pareil cas la matière est de la compétence de la Cour supérieure.

Au début de son opinion, le juge Bernier dit:

La première question qu'il y avait à décider était celle de la compétence de la Cour supérieure. La Cour supé-

<sup>3</sup> [1977] 2 R.C.S. 1132.

<sup>4</sup> [1924] R.C.S. 511.

Superior Court has or does not have jurisdiction depends on whether the imposition of that portion of the school tax corresponding to the value of the machinery, an immovable by destination within the meaning of s. 488 of the *Cities and Towns Act*, R.S.Q. 1964, c. 193, (hereinafter referred to as "the machinery"), was void "*ab initio*" or merely voidable.

Having quoted from the opinions in the Court of Appeal in *Jenkins*, he continues:

[TRANSLATION] In my opinion, therefore, the respondents did not tax immovable property that was exempt, but they did err in correcting the municipal valuation roll, by not removing the value of the machinery in effecting standardization on the basis of the valuation in the City of Montreal. The resulting valuation is a valid overall valuation, but subject to review. The review of a valuation roll is not within the jurisdiction of the Superior Court.

With respect, I must say that this conclusion is based on an erroneous view of what was decided in *Jenkins*. In the unanimous judgment of this Court one reads (at p. 745):

... the sole question at issue in these appeals is whether machinery and equipment, owned by respondent and located on its immovable property in Lachine, are subject to tax for school purposes.

Concerning the legal consequences of a tax levied on non-taxable property, there is a case of major importance which unfortunately does not appear to have been mentioned in the Court of Appeal: *Montreal Light, Heat & Power Cons. v. City of Westmount*<sup>5</sup>. It was an action to recover municipal and school taxes. The ratepayer had not attacked the valuation roll, and had not appealed to the courts under the *Cities and Towns Act* or the *Education Act*. This Court nevertheless dismissed the action as to the taxes levied of the electric system, on the ground that non-taxable property had been included in the valuation of this system, namely the meters, which are moveable property temporarily put in consumers' homes. Anglin C.J., speaking for all but one member of the Court, said (at p. 522):

rieure aura ou n'aura pas juridiction selon que l'imposition de cette partie de la taxe scolaire correspondant à la valeur de la machinerie, immeuble par destination au sens de l'article 488 de la *Loi des cités et villes* (S.R.Q. 1964, chap. 193), (ci-après appelée «la machinerie»), est nulle «*ab initio*» ou seulement annulable.

Après avoir cité certains passages des opinions exprimées en Cour d'appel dans l'affaire *Jenkins*, il poursuit:

Je suis donc d'avis que les intimées n'ont pas imposé des biens immeubles qui étaient exempts, mais qu'elles ont fait erreur dans la rectification du rôle d'évaluation municipal en ne retranchant pas, pour fins d'uniformisation sur la base de l'évaluation de la Ville de Montréal, la valeur de la machinerie. L'évaluation qui en résulte est une évaluation globale valide, mais susceptible de révision. La révision d'un rôle d'évaluation n'était pas de la compétence de la Cour supérieure.

Avec respect je dois dire que cette conclusion repose sur une vue erronée de ce qui a été décidé dans l'affaire *Jenkins*. En effet, on lit dans le jugement unanime de notre Cour (à la p. 745):

[TRADUCTION] ... La seule question litigieuse dans ces appels consiste à déterminer si la machinerie et l'équipement appartenant à l'intimée et placés dans ses biens immeubles dans la ville de Lachine sont assujettis aux taxes scolaires.

Quant aux conséquences juridiques du prélèvement d'une taxe sur des biens non imposables, il est un arrêt d'importance capitale qui malheureusement ne semble pas avoir été cité à la Cour d'appel, c'est *Montreal Light, Heat & Power Cons. c. Ville de Westmount*<sup>5</sup>. Il s'agissait d'une poursuite en recouvrement de taxes municipales et scolaires. Le contribuable n'avait pas attaqué le rôle d'évaluation et n'avait pas interjeté appel aux tribunaux suivant la *Loi des cités et villes* ou la *Loi de l'instruction publique*. La Cour a cependant rejeté la poursuite fondée sur l'imposition du réseau de distribution d'électricité pour le motif que, dans l'évaluation de ce réseau, on avait fait entrer des biens non imposables: les compteurs qui sont des meubles placés temporairement chez les abonnés. Le juge en chef Anglin exposant les motifs de l'arrêt rendu avec une seule dissidence, dit (à la p. 522):

<sup>5</sup> [1926] S.C.R. 515.

<sup>5</sup> [1926] R.C.S. 515.

Had the valuation of the poles, wires and transformers been made separately from that of the meters the assessments of the electric system for the years 1920-21 and 1921-22 could have been maintained as to all except the last mentioned. *Donohue v. St. Etienne de la Malbaie*, [1924] S.C.R. 511. But, in each of these two years, all the electric property of the appellant is embraced in a single gross valuation and is the subject of but one assessment. That the electric meters are of substantial value and form a not unimportant item in each of the total assessments of \$85,000 seems clear. It is not within the jurisdiction of the Superior Court to apportion the amount of these assessments between the taxable and non-taxable property included in them. Being, to an extent not indicated, made upon movables, the entire assessments of the electric system for the two earlier years are thereby invalidated and no part of the taxes sued for in respect of them is recoverable.

The exercise in the present case of the powers of taxation, conferred as above indicated, is evidenced by three municipal by-laws and three resolutions of the Board of School Commissioners. Each of the three by-laws provides for the imposition and levy of taxes "on the taxable real estate situate within the limits of the city;" each of the resolutions provides for imposing a tax on "all taxable real property liable therefor in the school municipality of the city of Westmount."

To employ the very term by which the property made taxable is designated in the Act which confers the power to tax was obviously the certain method of subjecting to the taxation everything which the municipal corporation and the Board of School Commissioners are given the right to tax. That certain and safe method has been departed from by both governing bodies.

This reasoning is directly applicable to the case at bar and conclusive on the merits. By levying school tax on machinery which was not taxable for such purpose, respondents exceeded their authority and the assessment is therefore invalid. The same case also disposes of some alternative arguments submitted by respondents. Thus, they contended that the evidence did not show that all the machinery assessed was exempt. According to the trial judge, this was only true of an insignificant item. The decision in *Westmount* shows that once it is established that an appreciable part was not taxable, the whole assessment was void. It was also

[TRADUCTION] Si l'évaluation des poteaux, fils et transformateurs avait été faite séparément de celle des compteurs, les cotisations établies à l'égard du réseau de distribution d'électricité pour les années 1920-21 et 1921-22 auraient été valides sauf en ce qui concerne les compteurs. *Donohue c. St. Étienne de la Malbaie*, [1924] R.C.S. 511. Mais, pour chacune de ces années, tout le réseau de distribution d'électricité de l'appelante a été inclus dans la même évaluation globale et a fait l'objet d'une seule cotisation. Il est clair que les compteurs ont une valeur appréciable et représentent une partie non négligeable de chacune des cotisations de \$85,000. La Cour supérieure n'a pas compétence pour répartir le montant de ces cotisations entre les biens imposables et les biens non imposables qui y sont inclus. Puisque les cotisations établies à l'égard du réseau de distribution d'électricité pour les deux années antérieures portent, dans une mesure non précisée, sur des biens meubles, elles sont par le fait même totalement invalides et aucune partie des taxes faisant l'objet de la poursuite n'est recouvrable.

En l'espèce, le pouvoir de taxation, conféré tel que susmentionné, a été exercé par la passation de trois règlements par la municipalité et de trois résolutions par la Commission scolaire. Chacun des trois règlements autorise l'imposition et le prélèvement de taxes «sur les biens fonciers imposables situés dans les limites de la ville;» chaque résolution autorise l'imposition d'une taxe à l'égard de «tous les biens immeubles imposables et assujettis à cette taxe dans la municipalité scolaire de la ville de Westmount».

La façon la plus sûre de taxer tout ce que la municipalité et la Commission scolaire avaient le droit de taxer était certainement de reprendre les termes mêmes de la Loi conférant le pouvoir de taxer et désignant les biens imposables. Mais ni l'une ni l'autre n'a suivi cette méthode sûre et prudente.

Ce raisonnement est directement applicable à la présente affaire et dispose du fond du litige. En prélevant la taxe scolaire sur la machinerie qui n'était pas imposable à cette fin, les intimés ont excédé leur pouvoir et la cotisation est donc invalide. Ce même texte dispose également de certains moyens secondaires invoqués par les intimés. Ainsi ils ont prétendu que la preuve ne démontrait pas que toute la machinerie cotisée n'était pas imposable. D'après le premier juge cela n'aurait été le cas que d'une infime partie. La décision dans l'affaire *Westmount* fait voir que dès qu'une partie notable n'était pas imposable, la cotisation était nulle en

argued, relying on *Richmond Pulp v. Bromptonville*<sup>6</sup>, that some machines are immovable by nature, and it was suggested that this might be true of some of appellants' machinery. Although the trial judge considered it necessary to observe that [TRANSLATION] "The evidence was somewhat weak regarding the machinery", he nevertheless found it sufficient to justify a judgment. There is no basis for presuming that all the machinery of the industrial undertakings in question was immovable by nature.

There was really no basis for the submission by counsel for the Commission that the resolutions in question in this case should be regarded as a finding that all the machinery valued for municipal purposes in the City of St. Michel was of the same nature as that which was taxable in Montreal. The wording clearly shows that they purported to levy the school tax on all machinery, without any distinction, and not merely on what was taxable in Montreal, that is "machines producing motive power". In this regard, the trial judge said that [TRANSLATION] "it was proven that plaintiffs owned no such machine, except for a very old unit worth \$100.00 at the most".

Finally, it was argued that one of the appellants had lost its legal status because, intending to surrender its charter, it had distributed its property to its shareholders and cancelled the shares of its capital stock. The trial judge properly dismissed this argument: so long as the surrender of the charter has not been approved by the appropriate public authority, a company incorporated by the letters patent continues to exist.

For these reasons, I would allow the appeal, set aside the decision of the Court of Appeal and restore the judgment of the Superior Court, with costs throughout against respondents.

*Appeal allowed with costs.*

*Solicitors for the appellants: Ogilvy, Montgomery, Renault, Clarke, Kirkpatrick, Hannon & Howard, Montreal.*

<sup>6</sup> [1970] S.C.R. 453.

entier. On a aussi soutenu en citant *Richmond Pulp c. Bromptonville*<sup>6</sup> que certaines machines sont immeubles par nature et l'on a suggéré qu'il se pouvait que cela fût le cas pour une partie de la machinerie des appelantes. Même si le premier juge a cru devoir dire: «La preuve a été plutôt faible sur la question de la machinerie», il l'a néanmoins jugée suffisante pour justifier une condamnation. Rien ne permet de supposer que toute la machinerie des entreprises industrielles dont il s'agit aurait pu être immeuble par nature.

C'est bien à tort que l'avocat de la Commission a prétendu qu'il fallait voir dans les résolutions en litige une conclusion à l'effet que toute la machinerie évaluée pour fins municipales à Ville St. Michel aurait été de la nature de celle qui était imposable à Montréal. Le texte indique clairement que l'on a prétendu imposer la taxe sur toute la machinerie sans distinction et non pas seulement sur celle qui est imposable à Montréal c'est-à-dire «les machines qui produisent de la force motrice». A ce sujet, le premier juge dit qu'«il a été prouvé que les demanderesses ne possédaient aucune telle machine, sauf une très vieille unité valant au plus \$100.00».

Enfin, l'on a soutenu que l'une des appelantes avait perdu sa personnalité juridique parce qu'en vue de l'abandon de sa charte, elle avait distribué ses biens à ses actionnaires et ainsi annulé les actions de son fonds social. C'est à bon droit que le premier juge a rejeté ce moyen: tant que l'abandon de la charte n'a pas été agréé par l'autorité publique compétente, l'existence de la société constituée par lettres patentes subsiste.

Pour ces motifs je suis d'avis d'accueillir le pourvoi, d'infirmer l'arrêt de la Cour d'appel et de rétablir le jugement de la Cour supérieure avec dépens dans toutes les cours contre les intimés.

*Pourvoi accueilli avec dépens.*

*Procureurs des appelantes: Ogilvy, Montgomery, Renault, Clarke, Kirkpatrick, Hannon & Howard, Montréal.*

<sup>6</sup> [1970] R.C.S. 453.



*Solicitors for the respondent Commission: Vermette, Dunton, Ciaccia, Rusko, De Wever & Saintonge, Montreal.*

*Solicitors for the respondent Board: Howard, McDougall, Ewasew, Graham & Stocks, Montreal.*

*Procureurs de l'intimée, la Commission: Vermette, Dunton, Ciaccia, Rusko, De Wever & Saintonge, Montréal.*

*Procureurs de l'intimé, le Bureau: Howard, McDougall, Ewasew, Graham & Stocks, Montréal.*

**Upper Lakes Shipping Ltd. Appellant;**

and

**Mike Sheehan and The Canada Labour Relations Board Respondents.**

1978: November 14, 15; 1979: January 23.

Present: Laskin C.J. and Martland, Ritchie, Spence, Pigeon, Dickson, Beetz, Estey and Pratte JJ.

ON APPEAL FROM THE FEDERAL COURT OF APPEAL

*Judicial review — Labour relations — Unfair labour practices — Refusal to hire because of expulsion from Union — Timeliness of complaint — Successive requests for employment and refusals — Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1 (as amended by 1972 (Can.), c. 18), ss. 184(3)(a)(ii), 187(2), 189 — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.*

A complaint was lodged by Sheehan against Upper Lakes on May 23, 1974, alleging a breach of s. 184(3)(a)(ii) in Part V of the *Canada Labour Code*, R.S.C. 1970, c. L-1, as enacted by 1972 (Can.), c. 18, s. 1. The Canada Labour Relations Board concluded that the complaint must be dismissed as untimely under s. 187(2) of the Code and as ill-founded in fact. The Federal Court of Appeal, on an application to it under s. 28 of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10 set aside the decision of the Board holding that the complaint was timely, that a violation of s. 184(3)(a)(ii) had been established and that the case should be remitted to the Board for the prescription of a remedy under s. 189 of the Code.

The unfair practice charged against the appellant was the refusal to employ the respondent Sheehan because he had been expelled from trade union membership for a reason other than a failure to pay required union dues. He had been expelled from the Seafarers International Union, of which he had been an officer, because of activities in forming and supporting a rival union, the Canadian Maritime Union, of which he became first president. The C.M.U. subsequently merged with another union and in 1964 Sheehan was expelled from that union for a reason other than a failure to pay union dues. From that time on he was unable to get employment as a seaman. The C.M.U. refused his offer to pay dues and the appellant company refused to hire him. Prior to March 1, 1973, when s. 184(3)(a)(ii) came into effect, it was not an unfair employer practice to refuse

**Upper Lakes Shipping Ltd. Appelante;**

et

**Mike Sheehan et le Conseil canadien des relations du travail Intimés.**

1978: les 14 et 15 novembre; 1979: le 23 janvier.

Présents: Le juge en chef Laskin et les juges Martland, Ritchie, Spence, Pigeon, Dickson, Beetz, Estey et Pratte.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL FÉDÉRALE

*Contrôle judiciaire — Relations de travail — Pratique déloyale de travail — Refus d'embaucher en raison de l'exclusion du syndicat — Délai pour porter plainte — Demandes successives d'emploi et refus — Code canadien du travail, S.R.C. 1970, chap. L-1 (modifié par 1972 (Can.), chap. 18), art. 184(3)a(ii), 187(2) et 189 — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 28.*

Le 23 mai 1974, Sheehan a déposé une plainte contre Upper Lakes pour une violation du sous-al. 184(3)a(ii) de la Partie V du *Code canadien du travail*, S.R.C. 1970, chap. L-1, édicté par 1972 (Can.), chap. 18, art. 1. Le Conseil canadien des relations du travail a conclu au rejet de la plainte parce qu'elle était tardive aux termes du par. 187(2) du Code et parce qu'elle ne s'appuyait pas sur les faits. Sur demande introduite en vertu de l'art. 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, la Cour d'appel fédérale a infirmé la décision du Conseil. Elle a conclu que la plainte avait été présentée dans le délai prévu, qu'il y avait eu violation du sous-al. 184(3)a(ii) et que l'affaire devait être renvoyée au Conseil pour qu'il accorde un redressement conforme aux dispositions de l'art. 189 du Code.

La pratique déloyale imputée à l'appelante est le refus d'embaucher l'intimé Sheehan parce qu'il avait été exclu définitivement du syndicat pour une raison autre que le défaut de paiement des contributions syndicales. Il avait été exclu du Syndicat international des marins, dont il avait été un des dirigeants, à cause de son rôle dans l'organisation d'un syndicat rival, le Syndicat des marins du Canada, dont il fut le premier président. Par la suite, le S.M.C. s'est fusionné avec un autre syndicat et en 1964 Sheehan a été expulsé de ce syndicat pour une raison autre que le défaut de payer les contributions syndicales. Depuis lors, il a essayé, en vain, de trouver un emploi de marin. Le S.M.C. a refusé de recevoir sa contribution et la compagnie appelante a refusé de l'embaucher. Avant le 1<sup>er</sup> mars 1973, date d'entrée en vigueur du sous-al. 184(3)a(ii), ce n'était pas une prati-

to employ a person because of expulsion from a Union. Sheehan had known for several years, far longer than the "ninety days prior to the filing of the complaint", that the company was refusing to employ him. However he founded his complaint on refusals by the company president and vice-president personnel on April 26, 1974, and May 3, 1974, respectively.

*Held:* The appeal should be allowed.

*Per* Laskin C.J. and Martland, Ritchie, Spence, Dickson and Estey J.J.: The issue is whether the complaint filed on May 23, 1974, was made not later than ninety days from the date on which the complainant knew or in the opinion of the Board ought to have been known of the action or circumstances giving rise to the complaint, as prescribed by s. 187(2). The Board rightly rejected the contention that one rebuff or a succession of rebuffs does not make subsequent applications untimely so long as a complaint is filed within ninety days of the latest rebuff. To enable a complainant to found a succession of complaints would make a mockery of s. 187(2) even if it was applicable irrespective of *res judicata*. There can be no doubt that the period of limitation runs against a refusal to employ where the refusal occurred long before a complaint is made in respect of a subsequent refusal based on the same circumstances. While s. 118(m) of the *Labour Code* authorizes the Board to enlarge the time for instituting the proceeding it does not empower the Board to alter a substantive provision of the statute prescribing a time limit for filing complaints. The power under s. 118(m) does not entitle the Board to give latitude to a complainant who is out of time under the statute.

*Per* Pigeon, Beetz and Pratte J.J. concurring in the result: An enactment prohibiting previously legal conduct is not subject to an implied exception for continuing situations. The issue is to be determined exclusively under a consideration of what occurred after the coming into force of par. 184(3)(a)(ii), that is March 1, 1973. Further the Federal Court of Appeal was correct in holding that "Each request for employment and refusal, if in breach of s. 184 might have become the subject of a complaint". There was not here any pre-existing employer-employee situation, Sheehan was not asking for reinstatement. He was asking for a job and therefore each refusal in violation of par. 184(3)(a)(ii) could form the basis of a complaint to the Board.

The question whether the refusal to hire Sheehan was due to his expulsion from the C.M.U. was essentially one of fact. On this the Board made a finding which the

que déloyale de refuser d'embaucher quelqu'un en raison de son exclusion d'un syndicat. Sheehan savait depuis plusieurs années, depuis beaucoup plus longtemps que les « quatre-vingt-dix jours avant le dépôt de la plainte », que la compagnie refusait de l'embaucher. Toutefois, il fonda sa plainte sur les refus du président et du vice-président du personnel de la compagnie en date du 26 avril 1974 et du 3 mai 1974 respectivement.

*Arrêt:* Le pourvoi doit être accueilli.

*Le juge en chef* Laskin et les juges Martland, Ritchie, Spence, Dickson et Estey: Il faut se demander si la plainte déposée le 23 mai 1974 a été adressée dans les quatre-vingt-dix jours qui suivent la date à compter de laquelle le plaignant a eu ou, de l'avis du Conseil, aurait dû avoir connaissance des mesures ou des circonstances donnant lieu à la plainte, conformément aux dispositions du par. 187(2). Le Conseil a eu raison de rejeter la prétention qu'un refus ou une série de refus n'excluent pas les demandes d'emploi subséquentes tant que la plainte est déposée dans les quatre-vingt-dix jours du dernier refus. Permettre à un plaignant de déposer une série de plaintes, serait tourner le par. 187(2) en dérision, même s'il s'appliquait indépendamment du principe de chose jugée. Il ne peut subsister aucun doute quant au délai imparti pour porter plainte contre un refus d'embaucher lorsqu'il précède de longtemps une plainte relative à un refus ultérieur fondé sur les mêmes circonstances. Alors que le par. 118m) du *Code du travail* permet au Conseil d'étendre le délai pour agir dans une procédure, il n'autorise pas le Conseil à modifier une disposition de fond de la Loi prévoyant un délai pour déposer les plaintes. Le paragraphe 118m) ne permet pas au Conseil d'accorder une latitude à un plaignant qui, d'après la loi, est hors délai.

*Les juges* Pigeon, Beetz et Pratte qui souscrivent au résultat: Une disposition qui interdit une conduite antérieurement légale n'est pas assujettie à une exception implicite pour les situations continues. Il faut donc examiner la question en fonction uniquement des faits survenus après l'entrée en vigueur du sous-al. 184(3)a)(ii), soit le 1<sup>er</sup> mars 1973. De plus la Cour d'appel fédérale était justifiée de juger que: «chaque demande d'emploi suivie d'un refus en contravention de l'article 184, aurait pu faire l'objet d'une plainte». En l'espèce il n'y avait pas antérieurement de relations employeur-employé. Sheehan ne demandait pas sa réintégration. Il demandait un emploi et, en conséquence, chaque refus en violation du sous-al. 184(3)a)(ii) pouvait servir de fondement à une plainte auprès du Conseil.

La question de savoir si le refus d'embaucher Sheehan était fondé sur son expulsion du S.M.C. était essentiellement une question de fait. Sur ce point le Conseil a tiré

Court of Appeal overturned apparently for the sole reason that appellant's president (Mr. Leitch) did not testify "so that none of the allegation made by the applicant in respect of his meeting with Mr. Leitch was rebutted. . . ." In so holding the Federal Court of Appeal misconstrued subs. 188(3) of the Code and subs. 24(1) of the *Interpretation Act*. What is deemed to be established in the absence of evidence to the contrary is not each and every allegation of the complaint in writing, but the "fact" of which the document, the complaint, is evidence. This "fact" was failure to comply with par. 184(3)(a). The vice-president having testified as to the reason for denying employment there was some evidence that the employer had not failed to comply and the Federal Court of Appeal was not justified in reversing the Board's finding on the merits.

[*Central Broadcasting Company Ltd. v. Canada Labour Relations Board*, [1977] 2 S.C.R. 112; *National Labor Relations Board v. Textile Machine Works Inc.* (1954), 214 F (2d) 929; *National Labor Relations Board v. Basic Wire Products Inc.* (1975), 516 F. 2d 261 (6th C.C.A.); *National Labour Relations Board v. Pennwoven, Inc.* (1952), 194 F. (2d) 521 (3rd C.C.A.); *National Labor Relations Board v. Childs Co.* (1952), 195 F. (2d) 617 (2d C.C.A.); *Local Lodge No. 1424, International Association of Machinists v. National Labour Relations Board* (1960), 362 U.S. 411 referred to.]

APPEAL from a judgment of the Federal Court of Appeal<sup>1</sup> setting aside a decision of the Canada Labour Relations Board<sup>2</sup> dismissing a complaint of unfair labour practice. Appeal allowed, Board's order dismissing complaint restored.

*John Sopinka, Q.C.*, and *R. Rovet*, for the appellant.

*David Moore*, for the respondent Sheehan.

*C. L. Campbell*, for the respondent Canada Labour Relations Board.

The judgment of Laskin C.J. and Martland, Ritchie, Spence, Dickson and Estey J.J. was delivered by

THE CHIEF JUSTICE—The proceedings out of which this appeal arose originated in a complaint

<sup>1</sup> [1978] 1 F.C. 836.

<sup>2</sup> [1976] 2 Canadian LRBR 187.

une conclusion que la Cour d'appel a apparemment infirmée pour la seule raison que le président de l'appelante (M. Leitch) n'a pas témoigné «de sorte que les allégations du requérant concernant la rencontre entre lui-même et M. Leitch n'ont pas été réfutées. . . .» En concluant ainsi, la Cour d'appel fédérale a mal interprété le par. 188(3) du Code et le par. 24(1) de la *Loi sur l'interprétation*. Ce qui est réputé avoir été établi, en l'absence de preuve contraire, ce n'est pas chacune des allégations de la plainte mais le «fait» dont fait foi le document, la plainte. Ce «fait» était le défaut de se conformer à l'al. 184(3)a). Le vice-président ayant témoigné sur le motif du refus d'embaucher, il y avait une certaine preuve que l'employeur n'avait pas omis de se conformer et la Cour d'appel fédérale n'aurait pas dû infirmer la conclusion du Conseil sur le fond de la plainte.

[Jurisprudence: *Central Broadcasting Company Ltd. c. Le Conseil canadien des relations du travail*, [1977] 2 R.C.S. 112; *National Labor Relations Board v. Textile Machine Works Inc.* (1954), 214 F (2d) 929; *National Labor Relations Board v. Basic Wire Products Inc.* (1975), 516 F. 2d 261 (6th C.C.A.); *National Labor Relations Board v. Pennwoven, Inc.* (1952), 194 F. (2d) 521 (3rd C.C.A.); *National Labor Relations Board v. Childs Co.* (1952), 195 F. (2d) 617 (2d C.C.A.); *Local Lodge No. 1424, International Association of Machinists v. National Labour Relations Board* (1960), 362 U.S. 411.]

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel fédérale<sup>1</sup> annulant une décision du Conseil canadien des relations du travail<sup>2</sup> qui a rejeté une plainte de pratique déloyale de travail. Pourvoi accueilli, ordonnance du Conseil rejetant la plainte rétablie.

*John Sopinka, c.r.*, et *R. Rovet*, pour l'appelante.

*David Moore*, pour l'intimé Sheehan.

*C. L. Campbell*, pour l'intimé le Conseil canadien des relations du travail.

Le jugement du juge en chef Laskin et des juges Martland, Ritchie, Spence, Dickson et Estey a été rendu par

LE JUGE EN CHEF—Les procédures qui ont donné lieu à ce pourvoi ont débuté par une plainte

<sup>1</sup> [1978] 1 C.F. 836.

<sup>2</sup> [1976] 2 Canadian LRBR 187.

lodged by the respondent against the appellant company on May 23, 1974, alleging a breach of s. 184(3)(a)(ii), being in Part V of the *Canada Labour Code*, R.S.C. 1970, c.L-1, as enacted by 1972 (Can.), c. 18, s. 1, with effect from March 1, 1973. The complaint was lodged under s. 187(1), and an amended complaint providing fuller particulars as requested by the company in its reply of June 12, 1974 was filed on September 20, 1974.

The Canada Labour Relations Board concluded, *inter alia*, that the complaint must be dismissed as untimely under s. 187(2) of the Code. If this was a proper conclusion on the evidence and on the proper interpretation of s. 187(2), the complaint failed *in limine*, and it would be of no avail to the respondent complainant that the Board was guilty of reviewable errors of law on other substantive aspects of the issues, such as (for example) the correct interpretation of s. 184(3)(a)(ii). The Federal Court of Appeal, on an application to it under s. 28 of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, set aside the decision of the Board (which had dismissed the complaint on several grounds) holding that the complaint was timely, that a violation of s. 184(3)(a)(ii) had been established and that the case should be remitted to the Board for the prescription of a remedy under s. 189 of the *Labour Code*.

The immediately relevant provisions of the *Labour Code* read as follows:

**187.** (1) Subject to subsections (2) to (5) any person or organization may make a complaint in writing to the Board that an employer, a person acting on behalf of an employer, a trade union, a person acting on behalf of a trade union, or an employee has failed to comply with section 148, 184 or 185.

(2) Subject to this section a complaint pursuant to subsection (1) shall be made to the Board not later than ninety days from the date on which the complainant knew, or in the opinion of the Board ought to have known of the action or circumstances giving rise to the complaint.

**184.** (3) No employer and no person acting on behalf of an employer shall

déposée par l'intimé contre l'appelante, le 23 mai 1974, pour une violation du sous-al. 184(3)a(ii) de la Partie V du *Code canadien du travail*, S.R.C. 1970, chap. L-1, édicté par 1972, (Can.) chap. 18, art. 1, en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> mars 1973. La plainte a été déposée en vertu du par. 187(1) et une plainte modifiée plus détaillée a été produite le 20 septembre 1974 conformément à la demande formulée par la compagnie dans sa réponse du 12 juin 1974.

Le Conseil canadien des relations du travail a conclu au rejet de la plainte, notamment parce qu'elle était tardive aux termes du par. 187(2) du Code. Si cette conclusion est justifiée vu la preuve et l'interprétation appropriée du par. 187(2), la plainte est mal fondée dès le départ et il est sans importance que le Conseil ait commis des erreurs de droit sujettes à révision sur d'autres questions de fond, telles que (par exemple) la juste interprétation du sous-al. 184(3)a(ii). Sur demande introduite en vertu de l'art. 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, la Cour d'appel fédérale a infirmé la décision du Conseil qui avait rejeté la plainte pour plusieurs motifs. Elle a conclu que la plainte avait été présentée dans le délai prévu, qu'il y avait eu violation du sous-al. 184(3)a(ii) et que l'affaire devait être renvoyée au Conseil pour qu'il accorde un redressement conforme aux dispositions de l'art. 189 du *Code du travail*.

Voici les dispositions du *Code du travail* directement pertinentes:

**187.** (1) Sous réserve des paragraphes (2) à (5), toute personne ou organisation peut adresser au Conseil, par écrit, une plainte portant qu'un employeur, une personne agissant pour le compte d'un employeur, un syndicat, une personne agissant pour le compte d'un syndicat ou un employé ne s'est pas conformé aux articles 148, 184 ou 185.

(2) Sous réserve des autres dispositions du présent article, une plainte pouvant être déposée en application du paragraphe (1) doit être adressée au Conseil dans les quatre-vingt-dix jours qui suivent la date à compter de laquelle le plaignant a eu ou, de l'avis du Conseil, aurait dû avoir connaissance des mesures ou des circonstances donnant lieu à la plainte.

**184.** (3) Nul employeur et nulle personne agissant pour le compte d'un employeur ne doit

(a) refuse to employ or to continue to employ any person or otherwise discriminate against any person in regard to employment, or any term or condition of employment because the person

a) refuser d'embaucher ou de continuer à employer une personne, ni autrement prendre contre une personne des mesures discriminatoires en ce qui concerne un emploi ou une condition d'emploi, parce que cette personne

(ii) has been expelled or suspended from membership in a trade union for a reason other than a failure to pay the periodic dues, assessments and initiation fees uniformly required to be paid by all members of the trade union as a condition of acquiring or retaining membership in the trade union,

(ii) a été exclue définitivement ou temporairement d'un syndicat pour une raison autre que le défaut de paiement des cotisations périodiques, contributions et droits d'adhésion que tous les membres du syndicat sont uniformément tenus de payer pour adhérer ou rester adhérents au syndicat,

The unfair practice charged against the appellant is a refusal to employ the respondent Sheehan because (to use the words of the Statute) he had been expelled from trade union membership for a reason other than a failure to pay required union dues. The facts are not in dispute and, indeed, are recounted at great length in the complaint and amended complaint. Sheehan was expelled in 1961 from membership in the Seafarers International Union, of which he had been an officer, because of activities in forming and supporting a rival union, the Canadian Maritime Union, of which he became first president. The CMU became the bargaining agent for unlicensed seamen employed by the appellant company. In 1970 the CMU merged with the Canadian Brotherhood of Railway, Transport and General Workers, becoming Local 401, CMU, of CBRT and GW. Sheehan was expelled from the CMU in 1964 for a reason other than a failure to pay union dues. From that time on and through the years to the period antedating the complaint he attempted to get employment as a seaman on Canadian ships without success. These attempts related to efforts to obtain employment with the appellant company.

La pratique déloyale imputée à l'appelante est le refus d'embaucher l'intimé Sheehan parce que (pour reprendre les termes de la Loi) il avait été exclu définitivement d'un syndicat pour une raison autre que le défaut de paiement des contributions syndicales. Les faits, relatés en détail dans la plainte et la plainte modifiée, ne sont pas contestés. En 1961, Sheehan a été exclu du Syndicat international des marins, dont il avait été un des dirigeants, à cause de son rôle dans l'organisation d'un syndicat rival, le Syndicat des marins du Canada, dont il fut le premier président. Le SMC est devenu l'agent négociateur des marins non brevetés au service de la compagnie appelante. En 1970, le SMC a fusionné avec la Fraternité canadienne des cheminots, employés des transports et autres ouvriers, devenant la section locale 401 de la FCCET & AO, SMC. Sheehan a été expulsé du SMC en 1964 pour une raison autre que le défaut de payer les contributions syndicales. Depuis lors et pendant les années qui ont précédé l'époque du dépôt de sa plainte, il a essayé, en vain, de trouver un emploi de marin à bord de navires canadiens. Toutes ses tentatives visaient à obtenir un emploi auprès de la compagnie appelante.

Sheehan knew J.D. Leitch, the president of the company, and B. Merrigan, the vice-president of personnel. The record shows that he had met with Leitch at least six times prior to 1974 with reference to possible employment as a seaman and had been refused each time. Indeed, the record shows that, on the respondent's own recollection, he had sought employment on fourteen occasions from 1970 to 1974 and had been consistently turned down.

Sheehan connaissait J.D. Leitch, le président de la compagnie, et B. Merrigan, le vice-président du personnel. Il ressort du dossier qu'il a rencontré Leitch au moins six fois, avant 1974, au sujet d'un emploi possible de marin et a chaque fois essuyé un refus. De fait, le dossier établit que l'intimé se souvient d'avoir fait entre 1970 et 1974 quatorze demandes d'emploi qui ont toutes été refusées.

It is well to note that prior to March 1, 1973 when s. 184(3)(a)(ii) of the *Labour Code* came into effect it was not an unfair employer practice to refuse to employ a person because of expulsion from a union, whether or not it was the union holding bargaining rights with the employer. It is admitted that after March 1, 1973, and prior to April 26, 1974 (a date whose relevance will become evident shortly) Sheehan met on many occasions with Leitch and Merrigan and requested and was refused employment. In order to meet the time requirement of s. 187(2), Sheehan founded his complaint on a refusal by Leitch to give him employment when so requested on April 26, 1974 and on a similar refusal by Merrigan on May 3, 1974.

What falls for consideration on the foregoing facts is whether the complaint filed on May 23, 1974 was made "not later than ninety days from the date on which the complainant knew, or in the opinion of the Board ought to have known of the action or circumstances giving rise to the complaint". As a purely factual matter, Sheehan knew years and months before February 22, 1974 (being ninety days before the filing of the complaint herein) of the blanket refusal of the appellant company to employ him on its ships. Certainly, he knew of this uncompromising refusal shortly after March 1, 1973 when a refusal on the ground of expulsion from a union (other than for non-payment of union dues) became an unfair employer practice.

It is contended, however, that one rebuff or a succession of rebuffs does not make subsequent applications for employment untimely so long as a complaint is filed within ninety days of the latest rebuff. The Board rejected this contention in the following words:

Having now heard the evidence, the Board is satisfied that the complaint of Mr. Sheehan is indeed untimely in that the incidents complained of cannot, in the circumstances, be considered separately and are no more than the continuation of a situation which had arisen in the early 1960's and which has remained substantially unchanged.

Il convient de souligner qu'avant le 1<sup>er</sup> mars 1973, date d'entrée en vigueur du sous-al. 184(3)a(ii) du *Code du travail*, ce n'était pas une pratique déloyale de refuser d'embaucher quelqu'un en raison de son exclusion d'un syndicat, qu'il s'agisse ou non du syndicat accrédité auprès de l'employeur. Il est admis qu'après le 1<sup>er</sup> mars 1973 et avant le 26 avril 1974 (date dont l'importance va ressortir sous peu) Sheehan a rencontré Leitch et Merrigan à plusieurs reprises et qu'il a sollicité en vain un emploi. Afin d'être dans le délai fixé au par. 187(2), Sheehan a fondé sa plainte sur le refus de Leitch de l'embaucher lorsqu'il l'a sollicité à cette fin le 26 avril 1974 et sur un refus semblable de Merrigan, le 3 mai 1974.

Il faut donc se demander, à la lumière des faits susmentionnés, si la plainte déposée le 23 mai 1974 a été adressée «dans les quatre-vingt-dix jours qui suivent la date à compter de laquelle le plaignant a eu ou, de l'avis du Conseil, aurait dû avoir connaissance des mesures ou des circonstances donnant lieu à la plainte». Les faits établissent clairement que Sheehan savait des mois et des années avant le 22 février 1974 (soit quatre-vingt-dix jours avant le dépôt de la plainte en l'espèce) que la compagnie appelante refusait systématiquement de l'embaucher sur ses bateaux. Il était certainement au courant de ce refus catégorique peu après le 1<sup>er</sup> mars 1973, date à laquelle le refus d'embaucher une personne au motif qu'elle a été exclue d'un syndicat (pour une raison autre que le défaut de payer les contributions) est devenu, aux termes de la Loi, une pratique déloyale.

On prétend toutefois qu'un refus ou une série de refus n'excluent pas les demandes d'emploi subséquentes tant que la plainte est déposée dans les quatre-vingt-dix jours du dernier refus. Le Conseil a rejeté cette prétention en ces termes:

Après avoir entendu les témoins, le Conseil est convaincu que M. Sheehan n'a effectivement pas porté plainte dans le délai imparti en ce que, dans les circonstances, les incidents dont il se plaint ne peuvent être considérés comme des incidents séparés; il ne s'agit en fait que du dernier épisode d'une longue suite d'événements qui a commencé au début des années 60.

The Federal Court of Appeal took an opposite view, that of counsel for Sheehan, speaking through Urie J.A. as follows:

With great respect, I am of the opinion that the Board was in error in so finding. In the first place since the prohibitions embodied in section 184 did not come into force until March 1973, there could not have been an offence committed contrary thereto until after that date. Thus, in my view, what had happened before that date could have no possible bearing on a violation of the prohibition committed thereafter. If what was done after the enactment of the statute was an offence the fact that exactly the same thing could have been done before its enactment with impunity, does not make it any less a violation of the statute. Moreover, clearly, in my view, each request for employment and refusal, if in breach of section 184 might have become the subject of a complaint. Since, in this case, the complaint was made on May 23, 1974 in respect of the alleged refusals to employ the Applicant on April 26, 1974 and May 3, 1974, it was not untimely and the Board erred in finding that it was.

I do not disagree with the Federal Court of Appeal that it was appropriate to measure the timeliness of a complaint from March 1, 1973 when the subject matter thereof became a prohibited practice. However, I cannot agree that there can be any number of requests and refusals, relating to the same circumstances, to enable a complainant to found a succession of complaints under s. 187(1) so long as he takes care to bring them successively within ninety days of any request and refusal. That would make a mockery of s. 187(2), even if it was applicable irrespective of *res judicata*, which was not mentioned by the Federal Court of Appeal.

There are two aspects to the conclusion of the Federal Court of Appeal which are not spelled out in its reasons. One is that there is here a continuous injury, on the analogy to nuisance cases, and the second, related to it, is that the ninety day period was established to limit the period within which remedial measures may be operative, if prescribed by the Board under s. 189 when it finds a breach of s. 184(3)(a)(ii).

Le juge Urie, au nom de la Cour d'appel fédérale, a adopté un point de vue contraire, celui de l'avocat de Sheehan:

En toute déférence, je suis d'avis que la conclusion du Conseil est erronée. En premier lieu, puisque les interdictions incorporées dans l'article 184 ne sont entrées en vigueur qu'en mars 1973, il n'a pu y avoir infraction à ces interdictions qu'après cette date. Par conséquent, à mon sens, les événements qui se sont produits avant cette date n'ont aucun rapport avec l'infraction commise ultérieurement. Si ce qui a été fait après l'adoption de la loi constituait une infraction, le fait qu'exactement la même chose aurait pu se produire impunément avant son adoption n'en constitue pas moins une violation de la loi. De plus, à mon avis, il est clair que chaque demande d'emploi suivie d'un refus en contravention de l'article 184, aurait pu faire l'objet d'une plainte. En l'espèce, puisque la plainte a été déposée le 23 mai 1974 relativement à des prétendus refus en date du 26 avril 1974 et du 3 mai 1974 d'embaucher le requérant, on ne peut conclure que la plainte n'a pas été déposée dans le délai fixé et le Conseil a erré en concluant qu'elle l'avait été.

Je suis d'accord avec la Cour d'appel fédérale qu'il convient d'évaluer si une plainte a été déposée à temps en partant du 1<sup>er</sup> mars 1973, date à laquelle ce qui en fait l'objet est devenu une pratique défendue. Cependant, je n'admets pas qu'on puisse invoquer un nombre indéfini de demandes et de refus relatifs aux mêmes circonstances, pour permettre au plaignant de déposer une série de plaintes aux termes du par. 187(1), du moment qu'il prend soin de les présenter successivement dans les quatre-vingt-dix jours de chaque refus. Ce serait tourner le par. 187(2) en dérision, même s'il s'appliquait indépendamment du principe de chose jugée dont la Cour d'appel fédérale n'a pas fait mention.

La conclusion de la Cour d'appel fédérale soulève deux points qui ne sont pas explicités par ses motifs. Le premier est l'existence d'un préjudice continu en l'espèce, par analogie aux cas de nuisance, et le second, qui s'y rattache, est que le délai de quatre-vingt-dix jours vise à limiter la période à laquelle les redressements peuvent s'appliquer, s'ils sont ordonnés par le Conseil en vertu de l'art. 189 lorsqu'il conclut à la violation du sous-al. 184(3)(a)(ii).



Before dealing with these two matters, there are some general observations which I would make. The unfair practice which is the subject of s. 184(3)(a)(ii) effects a statutory modification of closed and union shop provisions in a collective agreement. It provides employment protection and access to employment by persons who have or may run foul of union disciplinary measures which result in their exclusion or suspension from union membership. A complaint under this statutory provision in the case of one seeking employment depends on a demand for and a refusal of employment and, although there was no such contested fact in the present case, it would ordinarily involve the availability of a position which is denied to the complainant: cf *National Labor Relations Board v. Textile Machine Works Inc.*<sup>3</sup>, at p. 932.

The question of timeliness under s. 187(2) comes before the Courts for the first time. It has been litigated, however, quite extensively in the United States under a comparable statutory provision, s. 10(b) of the *National Labor Relations Act*, as amended, 61 Stat. 146, 29 U.S.C. s. 160(b). That section reads as follows in its relevant terms:

Provided . . . no complaint shall issue based upon any unfair labour practice occurring more than six months prior to the filing of the charge with the Board and the service of a copy thereof upon the person against whom such charge is made . . .

As is the case here, the United States limitation provision applies to a variety of unfair practices, not all of them open to the same application of the limitation. For example, an initial refusal to bargain collectively with a validly certified union within the limitation period which is not made the subject of a complaint, may not necessarily bar a subsequent complaint when the duty to bargain is a continuing one: see *National Labor Relations Board v. Basic Wire Products Inc.*<sup>4</sup> The central question in the present case is, of course, whether the refusal to hire is in the category of continuing wrongs.

<sup>3</sup> (1954), 214 F. 2d 929 (3rd C.C.A.).

<sup>4</sup> (1975), 516 F. 2d 261 (6th C.C.A.).

Avant d'examiner ces deux points, j'aimerais faire quelques remarques d'ordre général. La pratique déloyale définie au sous-al. 184(3)(a)(ii) apporte par le truchement de la loi une modification aux dispositions relatives à l'atelier fermé ou syndical dans une convention collective. Elle assure la sécurité d'emploi et l'accès à un emploi aux personnes qui sont ou peuvent être visées par des mesures disciplinaires entraînant leur exclusion définitive ou temporaire d'un syndicat. Dans le cas d'une personne qui cherche un emploi, une plainte portée en vertu de cette disposition de la Loi est subordonnée à une demande d'emploi et à un refus et, bien que ce fait n'ait pas été contesté en l'espèce, elle implique normalement l'existence d'un emploi disponible refusé au requérant: voir *National Labor Relations Board v. Textile Machine Works Inc.*<sup>3</sup>, à la p. 932.

C'est la première fois que cette Cour étudie la question du délai imposé par le par. 187(2). Cependant elle a été fréquemment débattue devant les tribunaux américains à l'égard d'une disposition analogue, le par. 10(b) de la *National Labor Relations Act*, modifié par 61 Stat. 146, 29 U.S.C. art. 160(b). Voici le passage pertinent de cet article:

[TRADUCTION] Sous réserve . . . que l'on ne peut porter plainte contre une pratique déloyale de travail survenue plus de six mois avant le dépôt de la plainte auprès du conseil et la signification d'une copie de celle-ci à la personne visée par la plainte . . .

La prescription imposée aux États-Unis par cette disposition vise, comme en l'espèce, plusieurs sortes de pratiques déloyales auxquelles elle ne s'applique pas toujours de la même manière. Par exemple, le premier refus de négocier collectivement avec un syndicat dûment accrédité qui ne fait pas l'objet d'une plainte dans le délai imparti, ne constitue pas nécessairement une fin de non-recevoir à une plainte ultérieure lorsque l'obligation de négocier est continue: voir *National Labor Relations Board v. Basic Wire Products Inc.*<sup>4</sup> La question principale en l'espèce est, bien sûr, de savoir si le refus d'embaucher entre dans la catégorie des délits continus.

<sup>3</sup> (1954), 214 F. 2d 929 (3rd C.C.A.).

<sup>4</sup> (1975), 516 F. 2d 261 (6th C.C.A.).

I think it sufficient to refer to three cases, one in the Supreme Court of the United States, in support of my view that Sheehan's complaint is out of time. The relevance of the references is strengthened by the fact that the Canadian provision casts a wider net in language in respect of timeliness than does the American provision. Here, the statute speaks of "the action or circumstances giving rise to the complaint"; there, the language refers to a complaint "based upon any unfair labour practice". It is of course important to note that no change in circumstances is alleged or shown here to provide a basis for distinguishing Sheehan's position in 1973 or earlier from his position in April 26 and May 3, 1974.

The first of the three cases is *National Labor Relations Board v. Pennwoven, Inc.*<sup>5</sup> There the Court was concerned with the enforcement of a Board order directing the reinstatement of three employees who, the Board found, had been discriminated against because of union activity in not being called back in accordance with their seniority after the reopening of the employer's plant following a summer shutdown. More than six months had elapsed between the discriminatory failure to re-employ the complainants and the filing of their complaint. The Court held that the complaint was untimely and dealt with the contention that the situation was comparable to a continuing tort like nuisance. Goodrich J., noting that the point was a new one, disposed of it, (at p. 525) in the following words, which appeal to me:

If we take the position that a discriminatory failure to reinstate an employee is to be treated like a continuing tort, that employee's case will never be closed until it is finally litigated. Ten years after the event, he can still file charges that he was discriminatorily discharged and that he should be reinstated with back pay. The Board concedes that his back pay would only start from the day six months before the filing of the charges. But subject to this limitation, on the Board's argument, his claim for reinstatement and back pay will keep on so long as he lives or until he is reinstated. We do not think that such an interpretation of the statute accomplishes the legislative purposes. We conclude that when the

<sup>5</sup> (1952), 194 F. 2d 521 (3rd C.C.A.).

Il suffit, je crois, de mentionner trois arrêts, dont l'un de la Cour suprême des États-Unis, pour appuyer mon opinion que la plainte de Sheehan est tardive. Leur pertinence est d'autant plus grande que la disposition canadienne est plus générale sur la question du délai que la disposition américaine. Ici, la Loi parle «des mesures ou circonstances donnant lieu à la plainte»; aux États-Unis, la Loi parle d'une plainte «contre une pratique déloyale de travail». Bien sûr, il est important de souligner que l'on n'allègue ni ne démontre ici aucun changement de circonstances pour distinguer la situation de Sheehan en 1973, ou avant cette date, de sa situation les 26 avril et 3 mai 1974.

Le premier de ces trois arrêts est *National Labor Relations Board v. Pennwoven, Inc.*<sup>5</sup> La Cour avait à statuer sur la mise en application d'une ordonnance du conseil visant la réintégration de trois employés qui, de l'avis du conseil, avaient été victimes de discrimination en raison de leurs activités syndicales, parce qu'ils n'avaient pas été rappelés au travail selon leur ancienneté à la réouverture de l'établissement de l'employeur après une fermeture d'été. Plus de six mois s'étaient écoulés entre l'acte discriminatoire reproché et le dépôt de la plainte. La Cour a jugé que la plainte était tardive et a examiné la prétention que la situation était comparable à un acte délictuel continu analogue à une nuisance. Le juge Goodrich a fait remarquer qu'il s'agissait là d'un nouvel argument et je suis d'accord avec ce qu'il en dit (à la p. 525):

[TRADUCTION]

Si nous décidons qu'un refus discriminatoire de réintégrer un employé doit être considéré comme un acte délictuel continu, le cas de cet employé ne pourra être réglé définitivement que devant les tribunaux. Dix ans plus tard, il pourra encore se plaindre d'un congédiement discriminatoire et demander sa réintégration avec rappel de salaire. Le conseil reconnaît que ce rappel de salaire ne commencerait que six mois avant le dépôt de la plainte. Mais selon lui, sous réserve de cette restriction, le recours visant la réintégration et le rappel de salaire subsistera aussi longtemps que l'employé vivra ou jusqu'à sa réintégration. A notre avis, cette interprétation n'est pas conforme aux buts de la loi. Nous con-

<sup>5</sup> (1952), 194 F. 2d 521 (3rd C.C.A.).

respondent in this case failed to call these three people back to work and they knew it and knew, or thought they knew, why they were not being called back, the respondent's act of discrimination had taken place and his liability accrued thereupon. We do not think it continues indefinitely but is barred if charges are not brought within six months.

The second case is *National Labor Relations Board v. Childs Co.*<sup>6</sup> It involved, *inter alia*, an order of the Board directing the respondent employer to offer employment to a former employee who had been discharged under a closed shop agreement although his union dues were fully paid. The agreement was invalid under the *Taft-Hartley Act*, but the employee filed his complaint seeking reinstatement more than six months after his discharge. Later, he filed an amended complaint in which he reiterated his original charge, but it was treated by the Board as a request for new employment by reason of a letter written to the employer after the original complaint was filed, followed by another refusal by the employer to re-hire the complainant. A majority of the Court denied enforcement of the Board's order. I refer particularly to the reasons of Judge Learned Hand at p. 621 of the report, where he considered whether there was in the case any difference between an application for reinstatement and a request for new employment. I quote two passages of his reasons:

... The question is as to the meaning of the words "any unfair labor practice occurring more than six months prior to the filing of the charge", and, as I understand the opinion, this limitation ran against Potter only because he demanded reinstatement in, and restoration to, his original position with back pay and seniority. Had he merely asked for new employment dating from the time of his demand, it would have been an independent "unfair labor practice" to refuse him, although the refusal were for the original reason: i.e., that the union unlawfully demanded it. It is indeed possible so to read the words, but it seems to me that to do so defeats the purpose of the limitation, because it results in making a new "unfair labor practice" out of each repeated refusal of the employer to relent and retract. The necessary consequence is that the initial wrong can be made to

<sup>6</sup> (1952), 195 F. 2d 617 (2d C.C.A.).

cluons en l'espèce que dès que l'intimée a omis de rappeler ces trois personnes au travail alors que celles-ci connaissaient ou croyaient connaître la raison pour laquelle elles n'étaient pas réintégrées, l'intimée a pris la mesure discriminatoire et a engagé sa responsabilité. Nous ne croyons pas que cette responsabilité subsiste indéfiniment; elle disparaît si aucune plainte n'est déposée dans les six mois.

La deuxième affaire est *National Labor Relations Board v. Childs Co.*<sup>6</sup> Le conseil avait enjoint à l'employeur intimé d'offrir un emploi à un ancien employé qui avait été congédié aux termes d'une entente d'exclusivité syndicale, bien qu'il ait payé toutes ses cotisations syndicales. L'entente était illégale aux termes de la *Taft-Hartley Act*, mais l'employé avait déposé sa plainte et demandé sa réintégration plus de six mois après son renvoi. Il déposa, plus tard, une plainte modifiée réitérant sa plainte initiale que le conseil traita comme une nouvelle demande d'emploi, puisqu'il avait écrit une lettre à l'employeur après le dépôt de la première plainte et que ce dernier avait de nouveau refusé de le réembaucher. La Cour à la majorité a refusé de faire exécuter l'ordonnance du conseil. Je tiens à mentionner les motifs du juge Learned Hand (à la p. 621 du recueil) où il se demande s'il y avait dans ce cas une différence entre une demande de réintégration et une demande de nouvel emploi. Je cite deux extraits de ses motifs:

[TRADUCTION] ... Il s'agit d'interpréter le sens des mots «une pratique déloyale de travail survenue plus de six mois avant le dépôt de la plainte» et, si je comprends bien, Potter s'est heurté à cette restriction seulement parce qu'il a demandé d'être réintégré à son ancien poste avec rappel de salaire et ancienneté. S'il avait simplement sollicité un nouvel emploi, à la date de sa demande, le refus aurait été une «pratique déloyale de travail» distincte, même s'il était fondé sur le motif initial: c'est-à-dire l'exigence illégale du syndicat. On peut effectivement interpréter les mots de cette manière mais, à mon avis, ce serait faire échec au but même de la prescription car chaque nouveau refus de l'employeur de revenir sur sa décision et de se rétracter devient ainsi une nouvelle «pratique déloyale de travail». En conséquence l'acte dommageable initial peut durer indéfini-

<sup>6</sup> (1952), 195 F. 2d 617 (2d C.C.A.).

persist indefinitely, unless the employer finally recants and the same must be also true as to the union. . . .

. . . I of course agree that if the employer refused Potter employment upon a new ground, which also constituted an "unfair labor practice", the statute would not apply; but it seems to me that when Potter was discharged without condition, the wrong done him should be deemed indivisible, and that to construe the statute as giving him the privilege of keeping alive a part of his grievance, though not the whole, would not conduce to that industrial peace which it is the overall purpose of the Act to secure.

Chase J., who dissented, treated the letter which followed the original complaint as a request for employment rather than as merely reiterating a claim for reinstatement, and he would have upheld the Board's order accordingly. It may be that separate unfair practices can be made out in a particular case, one in respect of a wrongful refusal to reinstate and another in respect of a wrongful refusal to hire. I am not concerned here with such an issue but point to the words of Learned Hand J. in the *Childs* case to support my view that the one set of circumstances cannot, by multiplying requests followed by refusals, give rise to a continuous unfair practice.

I come now to the judgment of the Supreme Court of the United States in *Local Lodge No. 1424, International Association of Machinists v. National Labor Relations Board*<sup>7</sup>. The relevant facts were as follows. The union, not having at the time majority employee support, entered into a collective agreement with a company, a term of the agreement providing for union security in that all employees were required, within a 45 day grace period, to become and remain union members. It was undisputed that it was an unfair labour practice to enter into a collective agreement when the union did not at the time represent a majority of the employees in the bargaining unit. Some ten and twelve months after the original execution of the agreement charges were filed with the Board alleging the illegality of continued enforcement of the "sweetheart" agreement, and complaints were thereafter issued against the union and the company. The question was whether the complaints

<sup>7</sup> (1960), 362 U.S. 411.

ment à moins que finalement l'employeur ne cède et ceci vaut aussi pour le syndicat . . .

. . . Je suis, bien sûr, d'avis que si l'employeur refusait un emploi à Potter pour une nouvelle raison, qui constituait également une «pratique déloyale de travail», la Loi ne s'appliquerait pas; mais je crois que le préjudice subi par Potter lors de son renvoi inconditionnel doit être indivisible, car dire que la Loi lui permet de faire durer une partie de son grief, et non le grief au complet, ne favorise pas la paix industrielle que vise fondamentalement la Loi.

Le juge Chase, dissident, a considéré que la lettre qui fit suite à la plainte originale était une demande d'emploi plutôt qu'une simple réitération de la demande de réintégration et il aurait, en conséquence, maintenu l'ordonnance du conseil. Il se peut qu'il y ait deux sortes de pratiques déloyales distinctes dans un cas particulier, l'une relative au refus illégal de réintégrer et l'autre au refus illégal d'embaucher. Je n'ai pas à étudier cette question ici mais je souligne les paroles du juge Learned Hand, dans l'affaire *Childs*, pour appuyer mon opinion qu'une situation particulière ne peut, par la multiplication des demandes et des refus, engendrer une pratique déloyale continue.

Je vais examiner maintenant l'arrêt de la Cour suprême des États-Unis dans *Local Lodge No. 1424, International Association of Machinists v. National Labor Relations Board*<sup>7</sup>. Voici les faits pertinents: le syndicat qui, à ce moment, ne représentait pas la majorité des employés, a conclu une convention collective avec une compagnie. Aux termes de la convention, une clause de sécurité syndicale exigeait que, dans un délai de grâce de 45 jours, tous les employés deviennent membres du syndicat et le demeurent. Il était admis que c'était une pratique déloyale de travail que de conclure une convention collective alors que le syndicat ne représentait pas, à l'époque, la majorité des employés de l'unité de négociation. Dix et douze mois après la signature de la convention, des plaintes ont été déposées auprès du conseil alléguant l'illégalité de l'application de «l'accord de compéragé» ainsi que des plaintes contre le syndicat et la compagnie. Il fallait déterminer si les plaintes

<sup>7</sup> (1960), 362 U.S. 411.

were untimely under s. 10(b) of the American Act. A majority of the Board, and a majority of the Federal Court of Appeals (D.C. Circuit) held that they were not. The Supreme Court, with Frankfurter and Whittaker JJ. dissenting, concluded that they were out of time.

The Federal Court of Appeals accepted the *Pennwoven* and *Childs* cases but distinguished them as cases where there was no continuity of illegality, contrasting the case before them as one where the unfair practice resided in the continuous and repetitive enforcement of the union security clause, and not merely in the signing of the agreement which contained it. The distinction did not appeal to the Supreme Court. Harlan J., speaking for the Court, said this:

It is doubtless true that s. 10(b) does not prevent all use of evidence relating to events transpiring more than six months before the filing and service of an unfair labor practice charge. However, in applying rules of evidence as to the admissibility of past events, due regard for the purposes of s. 10(b) requires that two different kinds of situations be distinguished. The first is one where occurrences within the six-month limitations period in and of themselves may constitute, as a substantive matter, unfair labor practices. There, earlier events may be utilized to shed light on the true character of matters occurring within the limitations period; and for that purpose s. 10(b) ordinarily does not bar such evidentiary use of anterior events.

The second situation is that where conduct occurring within the limitations period can be charged to be an unfair labor practice only through reliance on an earlier unfair labor practice. There the use of the earlier unfair labor practice is not merely "evidentiary", since it does not simply lay bare a putative current unfair labor practice. Rather, it serves to cloak with illegality that which was otherwise lawful. And where a complaint based upon that earlier event is time-barred, to permit the event itself to be so used in effect results in reviving a legally defunct unfair labor practice.

The situation before us is of this latter variety, for the entire foundation of the unfair labor practice charged was the Union's time-barred lack of majority status when the original collective bargaining agreement was signed. In the absence of that fact enforcement of this otherwise valid union security clause was wholly benign.

....

étaient tardives aux termes du par. 10b) de la loi américaine. Le conseil et la Federal Court of Appeals (D.C. Circuit) ont respectivement décidé à la majorité que non. La Cour suprême a statué qu'elles étaient hors délai; les juges Frankfurter et Whittaker étaient dissidents.

La Federal Court of Appeals a adopté les arrêts *Pennwoven* et *Childs*, mais les a distingués au motif que l'illégalité n'y était pas continue, par opposition à l'affaire qui leur était soumise, où la pratique déloyale résidait en l'application continue et répétée de la clause de sécurité syndicale et non simplement en la signature de la convention. La Cour suprême n'a pas retenu cette distinction. Parlant au nom de la Cour, le juge Harlan a dit:

[TRADUCTION]

Il est indubitablement vrai que le par. 10b) n'empêche pas l'usage de toute preuve d'événements survenus plus de six mois avant le dépôt et la signification d'une plainte contre une pratique déloyale de travail. Cependant, dans l'application des règles de preuve à l'admissibilité des événements passés, il faut distinguer deux sortes de situations pour respecter le but du par. 10b): tout d'abord le cas où les événements survenus dans le délai de six mois peuvent constituer en eux-mêmes, au fond, une pratique déloyale de travail. Dans ce cas, on pourra invoquer des événements antérieurs pour faire le jour sur le caractère véritable de ce qui s'est produit pendant le délai; et, à cette fin, le par. 10b) n'interdit pas le recours à la preuve d'événements antérieurs.

Le deuxième cas est celui où la conduite pendant le délai n'est une pratique déloyale de travail qu'en regard d'une pratique déloyale de travail antérieure. Dans ce cas, ce n'est pas simplement à titre de «preuve» que l'on invoque cette pratique, car elle fait plus que révéler une pratique déloyale de travail courante. Elle sert à entacher d'illégalité ce qui est autrement légal. Lorsque toute action fondée sur cet événement antérieur est prescrite, le recours à cet événement, s'il était autorisé, ferait en somme revivre une pratique déloyale de travail dépourvue d'effet légal.

La situation qui nous est soumise relève de la deuxième catégorie parce que la seule pratique déloyale de travail imputée était que le syndicat ne représentait pas la majorité des employés à l'époque de la signature de la convention originale. Hormis ce fait, la mise en application de cette clause de sécurité syndicale valide était tout à fait acceptable. . . .

It appears to me that the present case is *a fortiori* in the light of the foregoing reasons and is not in any way improved by the dissenting reasons of Frankfurter and Whittaker JJ. Whatever may be the correct approach to a limitation period with reference to the continuing enforcement of a collective agreement tainted in its original execution, there can be no doubt of the running of the period against a refusal to employ where the refusal occurred long before a complaint made in respect of a subsequent refusal based on the same circumstances. In such a case the earlier refusal or refusals are not merely background considerations which can be brought forward for evidentiary purposes but rather are attempts "to revive a legally defunct unfair . . . practice". The situation is not redeemed by the contention that pecuniary remedial relief under s. 189 of the *Canada Labour Code* would be limited to pay for only the ninety days preceding the complaint, assuming (and this is not too clear) that the section entitles the Board to grant such pecuniary relief in respect of an unlawful refusal to hire. That would distort the limitation provision as one referable not to a substantive complaint but to consequential remedies.

There is one further point that requires consideration, and that is the Canada Labour Relations Board's reference to its power under s. 118(m) of the *Labour Code* which authorizes the Board, in relation to any proceeding before it, *inter alia*, to enlarge the time for instituting the proceeding. In its reasons, the Board took note of this power in the following words:

Although the Board is also of the opinion that paragraph 118(m) of the Code does empower it to enlarge the time for filing complaints, this paragraph cannot be read as allowing the Board to accept complaints based on a situation which arose before the coming into effect of the relevant sections of the Code, *i.e.*, prior to March 1, 1973.

The Board appears to be saying that because Sheehan's complaint was based on circumstances which arose when the employer could lawfully refuse employment to him under a closed or union shop clause, s. 118(m) could not be invoked by it after March 1, 1973 to enable Sheehan to turn lawful action into unlawful action. I do not share this view, but I am of the opinion that s. 118(m) is

A mon avis, ce raisonnement s'applique encore mieux en l'espèce et les motifs dissidents des juges Frankfurter et Whittaker ne nous sont d'aucune utilité. Quelle que soit la façon correcte d'aborder la question de la prescription dans le cas de l'exécution continue d'une convention collective viciée à sa signature, il ne peut subsister aucun doute quant au délai imparti pour porter plainte contre un refus d'embaucher lorsqu'il précède de longtemps une plainte relative à un refus ultérieur fondé sur les mêmes circonstances. Dans ce cas, le ou les refus antérieurs ne sont pas simplement des considérations générales qui peuvent servir en preuve, mais plutôt des tentatives de «faire revivre une pratique déloyale . . . dépourvue d'effet légal». On n'améliore pas la situation en prétendant que le redressement pécuniaire prévu à l'art. 189 du *Code canadien du travail* ne vise que les quatre-vingt-dix jours précédant la plainte, à supposer (ce qui n'est pas certain) que l'article permet au Conseil d'accorder pareil redressement pécuniaire pour un refus illégal d'embaucher. Ce serait fausser la disposition sur la prescription que de l'appliquer non pas à la plainte elle-même mais aux redressements subséquents.

Un autre point doit être examiné. C'est la mention, par le Conseil canadien des relations de travail, du pouvoir que lui accorde le par. 118(m) du *Code du travail*, notamment de proroger les délais pour engager toute procédure devant lui. Dans ses motifs, le Conseil a évoqué ce pouvoir en ces termes:

Même si le Conseil est d'avis que le par. 118(m) du Code lui confère le pouvoir de proroger le délai de présentation d'une plainte, il reste que ce paragraphe ne lui permet pas de recevoir des plaintes fondées sur une situation qui a pris naissance avant même l'entrée en vigueur des articles pertinents du Code, c'est-à-dire avant le 1<sup>er</sup> mars 1973.

Le Conseil semble dire que puisque la plainte de Sheehan était fondée sur des circonstances survenues à une époque où l'employeur pouvait légalement lui refuser un emploi aux termes d'une clause d'atelier fermé ou syndical, il ne pouvait invoquer le par. 118(m) après le 1<sup>er</sup> mars 1973 pour permettre à Sheehan de faire déclarer illégal un acte légal. Je ne partage pas ce point de vue et je suis

not applicable for another and more fundamental reason, namely, that it does not empower the Board to alter a substantive provision of the statute prescribing a time limit for filing complaints.

Section 118(*m*) is as follows:

**118.** The Board has, in relation to any proceeding before it, power

(*m*) to abridge or enlarge the time for instituting the proceedings or for doing any act, filing any document or presenting any evidence in connection with the proceeding.

I read this provision as empowering the Board to abridge or enlarge the time for taking steps in a proceeding which is properly before it, as, for example, a certification proceeding. If, however, the issue is whether a proceeding is timely under the Board's governing statute, that is, whether the Board can lawfully entertain it at all in the light of s. 187(2), I do not regard its powers under s. 118(*m*) as entitling it to give latitude to a complainant who is out of time under the statute. The correlative would be that if it can enlarge it can abridge, and that would be absurd. A complainant is entitled to the advantage and is subject to the limitation of the ninety day period under s. 187(2). It can neither be restricted to a lesser period by any direction of the Board nor be allowed a greater period.

In the view I have taken on the issue of timeliness, I find it unnecessary to deal with any other issues raised in this appeal. I would, accordingly, allow the appeal, set aside the judgment of the Federal Court of Appeal and restore the Board's order dismissing the complaint. It is not a case for costs either here or in the Federal Court of Appeal.

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

PIGEON J.—This appeal is from a judgment of the Federal Court of Appeal<sup>8</sup> setting aside a deci-

<sup>8</sup> [1978] 1 F.C. 836.

d'avis qu'il y a une autre raison fondamentale de ne pas appliquer le par. 118(*m*): ce paragraphe ne permet pas au Conseil de modifier une disposition de la loi qui fixe le délai pour le dépôt des plaintes.

L'article 118(*m*) prévoit:

**118.** Le Conseil a, relativement à toute procédure engagée devant lui, pouvoir

*m*) d'abréger ou d'étendre le délai pour engager la procédure ou pour accomplir un acte, déposer un document ou présenter une preuve dans le cadre de la procédure;

Selon moi, cette disposition autorise le Conseil à abréger ou à étendre le délai pour agir dans une procédure qui lui est à bon droit soumise, comme par exemple, une procédure d'accréditation. Toutefois, s'il s'agit de décider si une procédure est intentée dans les délais, aux termes de la Loi régissant le Conseil, c'est-à-dire si le Conseil peut légalement connaître de la procédure aux termes du par. 187(2), je ne crois pas que le par. 118(*m*) lui permette d'accorder une latitude au plaignant qui d'après la Loi est hors délai. En corollaire, on pourrait dire que s'il peut étendre le délai il peut également l'abréger et ce serait absurde. Aux termes du par. 187(2), un plaignant bénéficie du délai de quatre-vingt-dix jours et subit les inconvénients de cette prescription. Aucune ordonnance du Conseil ne peut raccourcir ce délai ni le proroger.

Compte tenu de ma conclusion sur la question du délai, il m'est inutile d'étudier les autres questions soulevées dans ce pourvoi. Aussi, je suis d'avis d'accueillir le pourvoi, d'infirmier l'arrêt de la Cour d'appel fédérale et de rétablir l'ordonnance du Conseil rejetant la plainte. Il n'y a pas lieu d'accorder des dépens en cette Cour ni en Cour d'appel fédérale.

Le jugement des juges Pigeon, Beetz et Pratte a été rendu par

LE JUGE PIGEON—Ce pourvoi attaque un arrêt de la Cour d'appel fédérale<sup>8</sup> qui a annulé la déci-

<sup>8</sup> [1978] 1 C.F. 836.

sion of the Canada Labour Relations Board<sup>9</sup> dismissing a complaint of unfair labour practice made by respondent Mike Sheehan against appellant Upper Lakes Shipping Ltd. (the "Company"). The unfair practice charged against the Company is a refusal to employ Sheehan because he had been expelled from trade union membership for a reason other than a failure to pay union dues. The Board held the complaint untimely and also unfounded in fact. On an application made by Sheehan under s. 28 of the *Federal Court Act*, the Federal Court of Appeal held that the complaint was timely and also that the unfair practice charged had been established and remitted the case to the Board for the granting of consequential relief.

Sheehan's application was based on para. 184(3)(a)(ii) of the *Canada Labour Code* as enacted by 1972 (Can.), c. 18, s. 1, effective March 1, 1973:

**184.** (3) No employer and no person acting on behalf of an employer shall

(a) refuse to employ or continue to employ any person or otherwise discriminate against any person in regard to employment or any term or condition of employment, because the person

(ii) has been expelled or suspended from membership in a trade union for a reason other than a failure to pay the periodic dues, assessments and initiation fees uniformly required to be paid by all members of the trade union as a condition of acquiring or retaining membership in the trade union,

The issue of timeliness arises under the provisions of ss. 1 and 2 of s. 187 reading:

**187.** (1) Subject to subsections (2) to (5), any person or organization may make a complaint in writing to the Board that an employer, a person acting on behalf of an employer, a trade union, a person acting on behalf of a trade union or an employee has failed to comply with section 148, 184 or 185.

(2) Subject to this section, a complaint pursuant to subsection (1) shall be made to the Board not later than

<sup>9</sup> [1976] 2 Can. L.R.B.R. 187.

sion du Conseil canadien des relations du travail<sup>9</sup> rejetant la plainte déposée par l'intimé, Mike Sheehan, contre l'appelante Upper Lakes Shipping Ltd. (la «Compagnie»). La pratique déloyale imputée à la Compagnie consiste dans le refus d'embaucher Sheehan après son expulsion du syndicat pour une raison autre que le défaut de payer ses cotisations. Le Conseil a jugé que la plainte n'avait pas été présentée dans le délai requis et qu'elle n'était pas fondée en fait. Sur demande présentée par Sheehan, en vertu de l'art. 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, la Cour d'appel fédérale a jugé que la plainte avait été présentée dans le délai requis, que la pratique déloyale en matière de relations de travail avait été prouvée et a renvoyé la cause devant le Conseil pour qu'il accorde le redressement voulu.

La demande de Sheehan était fondée sur le sous-al. 184(3)a)(ii) du *Code canadien du travail* édicté par 1972 (Can.), chap. 18, art. 1, et entré en vigueur le 1<sup>er</sup> mars 1973:

**184.** (3) Nul employeur et nulle personne agissant pour le compte d'un employeur ne doit

a) refuser d'embaucher ou de continuer à employer une personne, ni autrement prendre contre une personne des mesures discriminatoires en ce qui concerne un emploi ou une condition d'emploi, parce que cette personne

(ii) a été exclue définitivement ou temporairement d'un syndicat pour une raison autre que le défaut de paiement des cotisations périodiques, contributions et droits d'adhésion que tous les membres du syndicat sont uniformément tenus de payer pour adhérer ou rester adhérents au syndicat,

La question du délai provient des dispositions des par. 187(1) et (2) qui décrètent:

**187.** (1) Sous réserve des paragraphes (2) à (5), toute personne ou organisation peut adresser au Conseil, par écrit, une plainte portant qu'un employeur, une personne agissant pour le compte d'un employeur, un syndicat, une personne agissant pour le compte d'un syndicat ou un employé ne s'est pas conformé aux articles 148, 184 ou 185.

(2) Sous réserve des autres dispositions du présent article, une plainte pouvant être déposée en application

<sup>9</sup> [1976] 2 Can. L.R.B.R. 187.



ninety days from the date on which the complainant knew, or in the opinion of the Board ought to have known, of the action or circumstances giving rise to the complaint.

In 1961, Sheehan was expelled from the Seafarers' International Union because of his activities in forming a rival union, the Canadian Maritime Union (CMU) of which he became the first president. The CMU then became the bargaining agent for unlicensed seamen employed by the Company. In 1964, after the election of a rival as president, Sheehan was expelled from the CMU for a reason other than a failure to pay union dues. After that he was barred from employment as a seaman on the Company's ships. The CMU refused his offer to pay dues and the Company refused to hire him.

It does not appear that prior to the enactment of para. 184(3)(a)(ii) there was any avenue of complaint open to Sheehan against this situation. The record shows that, after March 1, 1973 and prior to April 26, 1974, Sheehan met on several occasions with J. D. Leitch, the President of the Company, and B. Merrigan the Vice-President. On all those occasions he requested and was refused employment. His complaint to the Board was filed on May 23, 1974 and, in view of s. 187(2), it was founded on a refusal by Leitch to give him employment on April 26, 1974 and on a similar refusal by Merrigan on May 3, 1974.

In the reasons for judgment of the Board, the issue of timeliness was disposed of in two sentences, ([1976] 2 Can. LRBR 187 at p. 192):

Having now heard the evidence, the Board is satisfied that the complaint of Mr. Sheehan is indeed untimely in that the incidents complained of cannot, in the circumstances, be considered separately and are no more than the continuation of a situation which had arisen in the early 1960's and which has remained substantially unchanged.

Although the Board is also of the opinion that s. 118(m) of the Code does empower it to enlarge the time for filing complaints, this paragraph cannot be read as allowing the Board to accept complaints based on a situation which arose before the coming into effect of

du paragraphe (1) doit être adressée au Conseil dans les quatre-vingt-dix jours qui suivent la date à compter de laquelle le plaignant a eu ou, de l'avis du Conseil, aurait dû avoir connaissance des mesures ou des circonstances donnant lieu à la plainte.

En 1961, Sheehan a été expulsé du Syndicat international des marins pour avoir participé à l'organisation d'un syndicat rival, le Syndicat des marins du Canada (SMC) dont il est devenu le premier président. Le SMC est alors devenu l'agent négociateur du personnel non breveté employé par la Compagnie. En 1964, après l'élection d'un rival à la présidence, Sheehan a été expulsé du SMC pour une raison autre que le défaut de payer ses cotisations. Dès lors on lui a refusé un emploi de marin à bord des navires de la Compagnie. Le SMC a refusé son offre de payer les cotisations et la Compagnie a refusé de l'engager.

Il semble qu'avant l'adoption du sous-al. 184(3)(a)(ii) Sheehan n'avait aucun recours contre cette situation. Le dossier montre qu'après le 1<sup>er</sup> mars 1973 et avant le 26 avril 1974, Sheehan a rencontré à plusieurs reprises J.D. Leitch président de la Compagnie et B. Merrigan le vice-président. A chaque fois, il a sollicité en vain un emploi. Il a déposé auprès du Conseil le 23 mai 1974 une plainte qu'il a fondée, compte tenu du par. 187(2), sur le refus de Leitch de lui donner un emploi le 26 avril 1974 et sur un refus semblable de Merrigan le 3 mai 1974.

Dans les motifs de sa décision le Conseil a tranché cette question en deux phrases, ([1976] 2 Can. LRBR 187 à la p. 192):

Après avoir entendu les témoins, le Conseil est convaincu que M. Sheehan n'a effectivement pas porté plainte dans le délai imparti en ce que, dans les circonstances, les incidents dont il se plaint ne peuvent être considérés comme des incidents séparés; il ne s'agit en fait que du dernier épisode d'une longue suite d'événements qui a commencé au début des années 60.

Même si le Conseil est d'avis que le par. 118(m) du Code lui confère le pouvoir de proroger le délai de présentation d'une plainte, il reste que ce paragraphe ne lui permet pas de recevoir des plaintes fondées sur une situation qui a pris naissance avant même l'entrée en

the relevant sections of the code, i.e., prior to March 1, 1973.

The Court of Appeal was clearly right in rejecting this construction of the statute. An enactment prohibiting previously legal conduct is not subject to an implied exception for continuing situations. The issue is therefore to be determined exclusively under a consideration of what occurred after the coming into force of para. 184(3)(a)(ii) that is, March 1, 1973. In my view the Federal Court of Appeal was also correct in holding (at p. 841) that: "Each request for employment and refusal, if in breach of s. 184 might have become the subject of a complaint". In its interim decision of February 26, 1975 ([1975] 2 Can. LRBR 55) the Board had left this issue open saying (at p. 61):

In the absence of a prior decision of the Board, as is the case here, the question of whether a renewed attempt to secure employment is a distinct occurrence which can give rise to a timely complaint is basically a question of fact, which can only be resolved after consideration of the evidence.

There does not seem to be any reported Canadian case dealing with this question. The only Canadian decisions which were cited to us are arbitration decisions dealing with grievances under a collective agreement. We have, however, been referred to a number of U.S. cases dealing with the construction and effect of s. 10(b) of the *National Labor Relations Act*, as amended, which reads as follows in its relevant terms:

Provided . . . no complaint shall issue based upon any unfair labour practice occurring more than six months prior to the filing of the charge with the Board and the service of a copy thereof upon the person against whom such charge is made . . .

The only case in the U.S. Supreme Court cited to us does not appear to me particularly helpful. This is *Machinists Local v. Labor Board*<sup>10</sup>. The employer had entered into a collective agreement containing a "union security" clause by which all employees were required, after a 45-day grace period, to become and remain members of the union as a condition of employment. Because, at

<sup>10</sup> (1960), 362 U.S. 411.

vigueur des articles pertinents du *Code*, c'est-à-dire avant le 1<sup>er</sup> mars 1973.

Il est évident que la Cour d'appel avait raison de rejeter cette interprétation de la Loi. Une disposition qui interdit une conduite antérieurement légale n'est pas assujettie à une exception implicite pour les situations continues. Il faut donc examiner la question en fonction uniquement des faits survenus après l'entrée en vigueur du sous-al. 184(3)a(ii), soit le 1<sup>er</sup> mars 1973. Je crois que la Cour d'appel était également justifiée de juger (à la p. 841) que: «Chaque demande d'emploi suivi d'un refus en contravention de l'article 184, aurait pu faire l'objet d'une plainte». Dans sa décision provisoire du 26 février 1975 ([1975] 2 Can. LRBR 55) le Conseil n'avait pas tranché la question (à la p. 61):

En l'absence de toute décision antérieure du Conseil, comme c'est le cas ici, la question de savoir si une tentative renouvelée d'obtenir un emploi est un fait distinct qui peut donner lieu à une plainte faite dans le délai requis est essentiellement une question de fait qui ne peut être tranchée qu'après étude de la preuve.

Il ne semble pas y avoir de jurisprudence canadienne sur cette question. Les seules décisions canadiennes qu'on nous a citées sont des affaires d'arbitrage traitant de griefs aux termes d'une convention collective. Cependant on nous a cité plusieurs décisions américaines portant sur l'interprétation et l'application du par. 10b) de la *National Labor Relations Act*, tel que modifié, dont voici les passages pertinents:

[TRADUCTION] Sous réserve . . . que l'on ne peut porter plainte contre une pratique déloyale de travail survenue plus de six mois avant le dépôt de la plainte auprès du conseil et la signification d'une copie de celle-ci à la personne visée par la plainte . . .

Le seul arrêt cité de la Cour suprême des États-Unis ne me semble pas particulièrement utile. Il s'agit de *Machinists Local v. Labor Board*<sup>10</sup>. L'employeur avait conclu une convention collective contenant une clause de «sécurité syndicale» aux termes de laquelle tous les employés devaient, comme condition d'emploi, devenir membres du syndicat et le demeurer, dans un délai de qua-

<sup>10</sup> (1960), 362 U.S. 411.

the time, the union was not certified and did not represent any employee, the execution of this agreement constituted an unfair labour practice. However, no complaint was issued until after six months had expired. In order to avoid the application of the time limit, the complaint charged as an unfair labour practice the enforcement of the agreement within the preceding six months. It was held that because what made the agreement an unfair labour practice was the situation when it was executed, the time limit could not be thus circumvented by complaining of its enforcement rather than of its execution.

I will now review in chronological order several United States Court of Appeals decisions of great interest.

The first is *National Labor Relations Board v. Pennwoven, Inc.*<sup>11</sup> The unfair labour practice charged was a failure to recall some employees, after lay-off, in order of their seniority because of such employees' activities on behalf of a union. It was held that a complaint made more than six months after the failure to recall was untimely, Biggs, Chief Judge said (at p. 526):

Analogizing causes of action in tort with discriminations under the Act I conclude that the "causes of action" of the three employees named could have accrued no later than on the dates designated and charges based on these discriminations could have been filed and maintained against Pennwoven, Inc. if filed within six months. The limitation provision of the Taft-Hartley Act, U.S.C.A. Par. 160(b), is phrased like the typical statute of limitations and was obviously intended by Congress to operate as such. It follows that when the six month period provided by the Act had expired no valid charge could be filed with the Board. The statute of limitations could not be tolled by the letters of April 16, 1949.

The next case is *National Labor Relations Board v. Childs Co.*<sup>12</sup> The unfair labour practice charged was a discharge made in execution of a closed shop agreement which was unquestionably illegal, since it was made subsequent to the passage of the Taft-Hartley Law. The discharge had

rante-cinq jours. L'exécution de cette convention était une pratique déloyale parce qu'à l'époque le syndicat n'était pas accrédité et ne représentait aucun employé. Cependant la plainte ne fut portée que plus de six mois plus tard. Afin d'échapper à l'application du délai la plainte alléguait que l'exécution de la convention collective pendant les six mois précédents constituait une pratique déloyale. La Cour a statué que puisque c'était la situation au moment de sa signature qui faisait de la convention une pratique déloyale de travail, on ne pouvait se soustraire au délai en se plaignant de son application plutôt que de sa signature.

J'étudierai maintenant, par ordre chronologique, plusieurs arrêts très intéressants de la Cour d'appel des États-Unis.

La première est *National Labor Relations Board v. Pennwoven, Inc.*<sup>11</sup> On alléguait comme pratique déloyale le défaut, après une mise à pied, de réintégrer certains employés selon leur ancienneté, en raison de leurs activités syndicales. Il a été jugé qu'une demande présentée plus de six mois après le défaut de réintégrer n'avait pas été présentée dans le délai requis; le juge en chef Biggs a dit (à la p. 526):

[TRADUCTION] Par analogie entre la responsabilité délictuelle et la discrimination en vertu de la loi, je conclus que les «causes d'action» des trois employés nommés ont pris naissance au plus tard aux dates indiquées et que les plaintes fondées sur ces actes discriminatoires auraient pu être présentées et accueillies contre Pennwoven, Inc. si elles avaient été déposées dans les six mois. Les délais prévus par la *Taft-Hartley Act*, U.S.C.A., par. 160b), sont formulés comme les règles ordinaires de la prescription et, manifestement, le Congrès voulait qu'ils s'appliquent de la même façon. Il s'ensuit qu'à l'expiration du délai de six mois prévu par la Loi aucune plainte ne pouvait être déposée auprès du conseil. Les lettres du 16 avril 1949 ne pouvaient interrompre la prescription.

L'affaire suivante est *National Labor Relations Board v. Childs Co.*<sup>12</sup> La pratique déloyale consistait dans un congédiement fondé sur une entente d'exclusivité syndicale qui était incontestablement illégale, puisqu'elle était postérieure à l'adoption de la *Taft-Hartley Act*. Le congédiement est sur-

<sup>11</sup> (1952), 194 F. 2d 521.

<sup>12</sup> (1952), 195 F. 2d 617.

<sup>11</sup> (1952), 194 F. 2d 521.

<sup>12</sup> (1952), 195 F. 2d 617.

occurred on January 23, 1948 and no complaint had been filed with the Board until September. On October 29, 1948 an amended complaint had been filed alleging that reinstatement had been denied on October 28, 1948. The contention that the subsequent request for reinstatement gave rise to a new discrimination was rejected (at p. 619):

... In our opinion the Board's finding that the letter of October 23, 1948, constituted a demand for new employment is not supported by the record.

The most interesting case in my view is *National Labor Relations Board v. Textile Machine Works*<sup>13</sup>. The unfair labour practice charged was a refusal to hire on account of past union activities. After a strike, approximately 200 former employees had been discharged, the first complaint was filed more than a year after the end of the strike and it charged that the Company refused "to employ or to reinstate" the former employees on account of past union activity. The Court carefully distinguished between applications for reinstatement and applications for new employment. Biggs, Chief Judge, said in the unanimous opinion (at p. 932):

(2,3) In *Pennwoven* this court distinguished between an application for reinstatement by a discharged employee and an application for new employment. The distinction is critical in dealing with cases involving the six month limitation provided by Section 10(b) for the following reason. A discharged employee who seeks to be *reinstated* is really litigating the unfairness of his original discharge because only if the original discharge was discriminatory is he entitled to be reinstated as if he had never ceased working for the employer. The word *reinstatement* must be employed in this connection as the equivalent of uninterrupted employment. In this sense, the employee is restored to all of the rights and privileges which were his before he was discharged, plus any new rights and privileges which would have accrued to him in the meantime . . . .

The concept of a discriminatory refusal to hire is a different concept. If a person—whether a former employee or not—applies for employment and discriminatorily is refused employment on account of prior union activity, the employer has committed a separate and distinct unfair labor practice. See *Phelps Dodge Corp., Inc. v. N.L.R.B.*, supra. And the separate unfair

venu le 23 janvier 1948 et aucune plainte n'a été déposée auprès du conseil avant le mois de septembre. Une plainte modifiée, déposée le 29 octobre 1948, alléguait qu'on avait refusé la réintégration le 28 octobre 1948. La prétention que la demande subséquente de réintégration constituait une nouvelle discrimination a été rejetée (à la p. 619):

[TRADUCTION] ... A notre avis la conclusion du conseil que la lettre du 23 octobre 1948 était une demande de réemploi n'est pas appuyée par la preuve.

A mon avis, l'affaire la plus intéressante est *National Labor Relations Board v. Textile Machine Works*<sup>13</sup>. La pratique déloyale imputée était un refus d'embaucher en raison d'activités syndicales passées. Après une grève, environ 200 anciens employés avaient été renvoyés; la première plainte déposée plus d'un an après la fin de la grève alléguait que la compagnie avait refusé [TRADUCTION] «d'embaucher ou de réintégrer» les anciens employés en raison de leurs activités syndicales passées. La Cour a soigneusement fait la distinction entre les demandes de réintégration et les demandes de réemploi. En prononçant le jugement unanime, le juge en chef Biggs a dit (à la p. 932):

[TRADUCTION] (2,3) Dans l'arrêt *Pennwoven*, cette Cour a fait la distinction entre une demande de réintégration d'un employé congédié et une demande de réemploi. Dans l'application du délai de six mois prévu par le par. 10b), cette distinction est cruciale pour la raison suivante: un employé congédié qui cherche à être réintégré allègue en fait l'injustice de son premier renvoi, parce que ce n'est que si le renvoi initial était discriminatoire qu'il peut être réintégré comme s'il n'avait jamais cessé de travailler pour l'employeur. Sous ce rapport, le mot réintégration doit signifier un emploi ininterrompu. Dans ce sens, l'employé retrouve tous les droits et privilèges qu'il avait avant son renvoi et les droits et privilèges qui lui auraient été dévolus dans l'intervalle. . . .

Le concept du refus discriminatoire d'embaucher est tout à fait différent. Si une personne—qu'elle soit ou non un ancien employé—sollicite un emploi et est discriminatoirement refusée en raison d'activités syndicales antérieures, il s'agit alors, de la part de l'employeur, d'une pratique déloyale indépendante et distincte. Voir *Phelps Dodge Corp., Inc. v. N.L.R.B.*, précité. Et cette

<sup>13</sup> (1954), 214 F. 2d 929.

<sup>13</sup> (1954), 214 F. 2d 929.

labor practice of refusal to hire occurs when another applicant for employment is hired instead of the applicant discriminated against.

On this basis, the petition for enforcement of the Board's order was allowed with respect to the employees who had applied "for a job" within six months and denied towards those who had asked "for reinstatement", (at p. 934.)

(5) We think that the discriminatees included in the Board's remedial order break down into three groups. The first category includes those discriminatees who applied for "a job" or "any job" or for "employment" or used like language under such circumstances as to indicate plainly that each was applying for employment as if he or she sought new employment rather than reinstatement to his or her old job. This group numbers 38 discriminatees. Their names are set out in the margin.

The second group consists of those discriminatees who insisted on rights inherent in their old jobs or who asked for their old jobs back under circumstances indicating that they sought reinstatement to their former positions rather than new employment. These number 23 and their names are set out in the margin. We hold that there is insufficient evidence to support the Board's ruling as to these discriminatees.

The latest case mentioned does not appear to me particularly helpful. It is *N.L.R.B. v. Basic Wire Products*<sup>14</sup>. The head note reads:

An application was made to enforce an order of the National Labor Relations Board requiring an employer to bargain with a union. The Court of Appeals, Celebrezze, Circuit Judge, held that the Board had acted properly in refusing to invalidate a certification or hold a hearing on the employer's allegations of improper union activities at the time of the certification election; that principles of *res judicata* did not bar Board adjudication of a refusal to bargain charge where a prior similar charge had been filed but withdrawn at the union's request; and that, because the employer was under a continuing obligation to bargain with the union once it had been certified, the union's unfair labor practice charge was timely filed when filed within six months after the employer's second refusal to bargain, even though it was filed more than six months after the employer's initial refusal to bargain.

<sup>14</sup> (1975), 516 F. 2d 261.

pratique déloyale de refus d'embaucher survient lorsqu'un autre postulant est embauché au lieu du postulant victime de discrimination.

Sur cette base, la requête visant à faire appliquer l'ordonnance du conseil a été accordée aux employés qui avaient sollicité «un emploi» dans un délai de six mois et refusée aux employés qui avaient demandé leur «réintégration» (à la p. 934):

[TRADUCTION] (5) Nous croyons que les victimes de discrimination visées par l'ordonnance du conseil, se répartissent en trois groupes. Le premier comprend celles qui ont sollicité «un travail» ou «un travail quelconque» ou un «emploi», ou qui ont formulé leur plainte de manière à indiquer clairement que chacune sollicitait un emploi et non sa réintégration dans son ancien poste. Ce groupe comprend 38 personnes. Leurs noms figurent dans la marge.

Le deuxième groupe comprend celles qui ont invoqué les droits afférents à leur poste antérieur, ou qui ont demandé leur réintégration dans leurs anciennes fonctions, dans des circonstances indiquant nettement qu'elles demandaient la réintégration plutôt qu'un nouvel emploi. Elles sont au nombre de 23 et leurs noms figurent dans la marge. Nous croyons que la preuve est insuffisante pour appuyer l'ordonnance du conseil quant à ces personnes.

La dernière cause mentionnée ne me semble pas particulièrement utile. Il s'agit de *N.L.R.B. v. Basic Wire Products*<sup>14</sup>. Le sommaire se lit ainsi:

[TRADUCTION] On demande l'exécution d'une ordonnance du National Labor Relations Board qui enjoint à un employeur de négocier avec un syndicat. Le juge de circuit Celebrezze, de la Court of Appeals, a jugé que le conseil avait à bon droit refusé de déclarer nulle une accréditation ou d'entendre les allégations de l'employeur concernant des activités syndicales irrégulières lors du scrutin d'accréditation; que les principes de la chose jugée n'empêchaient pas le conseil de se prononcer sur le refus de négocier parce qu'une plainte semblable avait déjà été déposée, mais retirée à la demande du syndicat; et que, puisque l'employeur avait l'obligation continue de négocier avec le syndicat après son accréditation, le syndicat avait déposé la plainte de pratique déloyale dans le délai requis, en le faisant dans les six mois du deuxième refus de l'employeur de négocier, bien que ce fût plus de six mois après le premier refus de l'employeur.

<sup>14</sup> (1975), 516 F. 2d 261.

It will be seen that in that case the failure to bargain with a certified union was viewed as a continuing offence, unlike a refusal to reinstate an employee which was treated as a tort committed the day on which the employee was discriminately recalled or reinstated. I see no need to explore the validity of the distinction, and am willing for the purposes of this case to assume the correctness of the view that discrimination in recalling employees is to be viewed as a single occurrence for the purposes of the time limit for complaining.

I cannot, however, see any basis on which it can be said that a refusal to hire is subject to the application of this principle. There is nothing then that creates a continuous situation: one refusal may be perfectly legitimate and a subsequent refusal may be illegal. In order to support a complaint, it is not enough to show that the employer would not by reason of union activities consider giving employment to the applicant, it must also be shown that employment was available and given to another person. We are not dealing with a situation where there was any preexisting employer-employee situation. Sheehan was not asking for reinstatement, he was asking for a job and therefore each refusal in violation of para. 184(3)(a)(ii) could form the basis of a complaint to the Board.

On the merits of Sheehan's complaint, I am unable to agree with the judgment of the Federal Court of Appeal. The question whether the refusal to hire was due to Sheehan's expulsion from the CMU was essentially one of fact. On this point the finding of the Board is (at p. 193):

Although there can be no doubt that both Mr. Leitch and Mr. Merrigan knew Mr. Sheehan very well and were fully aware of his past involvement with the Canadian Maritime Union, the Board is nonetheless satisfied that their decision to refuse to employ Mr. Sheehan as a sailor on board the respondent-employer's ships does not turn on Mr. Sheehan's expulsion from the C.M.U. and from the S.I.U. Mr. Merrigan has testified that, even if he had been able to do so, he would not have hired Mr. Sheehan to work the ships of Upper Lakes Ltd. This evidence is rather self-serving. Nevertheless, the Board is satisfied that this statement reflects the considered opinion of Mr. Merrigan as to the suitability of Mr. Sheehan for work on Upper Lakes Shipping Ltd.'s vessels.

On voit que, dans cette affaire, le défaut de négocier avec un syndicat accrédité a été considéré une infraction continue, contrairement au refus de réintégrer un employé qui a été traité comme un délit commis le jour du refus discriminatoire de le rappeler ou de le réintégrer. Je ne vois pas la nécessité d'étudier plus à fond cette distinction et, pour les fins de cette affaire, je suis disposé à admettre le bien-fondé de l'opinion que la discrimination dans le rappel d'employés doit être considérée comme un fait distinct aux fins du délai pour porter plainte.

Cependant je ne vois pas comment on peut dire que le refus d'embaucher est soumis à ce principe. Il n'y a alors aucune continuité: un certain refus peut être tout à fait légitime et un autre peut être illégal. Pour fonder une plainte, il ne suffit pas de démontrer qu'en raison de ses activités syndicales l'employeur n'avait pas l'intention de donner un emploi au plaignant, il faut également prouver qu'un emploi alors disponible a été donné à une autre personne. En l'espèce il n'y avait pas antérieurement de relation employeur-employé. Sheehan demandait un emploi et non pas sa réintégration. En conséquence, chaque refus en violation du sous-al. 184(3)a(ii) pouvait servir de fondement à une plainte auprès du Conseil.

Je ne peux me rallier à l'arrêt de la Cour d'appel fédérale sur le fond de la plainte de Sheehan. La question de savoir si le refus d'embaucher était fondé sur son expulsion du SMC était essentiellement une question de fait. Voici la conclusion du Conseil sur ce point (à la p. 193):

Il est évident que M. Leitch et M. Merrigan connaissaient très bien M. Sheehan et n'ignoraient rien de son passé au Syndicat des marins du Canada. Le Conseil est tout de même convaincu que leur décision de refuser de l'embaucher en tant que marin à bord des navires de l'employeur ne dépend pas de son expulsion du SIMC et du Syndicat des marins du Canada. M. Merrigan a déclaré dans son témoignage que, même s'il avait pu le faire, il n'aurait jamais embauché M. Sheehan pour travailler à bord des navires de la Upper Lakes Shipping Ltd. C'est là un témoignage plutôt intéressé. Toutefois, le Conseil est persuadé que cette déclaration reflète l'opinion bien pesée de M. Merrigan concernant l'aptitude de M. Sheehan à travailler à bord des navires de la Upper Lakes Shipping Ltd.

The Federal Court of Appeal has apparently overturned this finding for the sole reason that Leitch did not testify (at pp. 844-846):

... The applicant made allegations in his complaint concerning refusal of employment with the Company by Messrs. Merrigan and Leitch. Both the applicant and Mr. Merrigan testified at length in the hearing before the Board. Mr. Leitch did not testify at all so that none of the allegations made by the applicant in respect of his meeting with Mr. Leitch was rebutted. ...

Section 188(3) of the Code reads as follows:

**188.** ...

(3) A complaint in writing made pursuant to section 187 in respect of an alleged failure by an employer or any person acting on behalf of an employer to comply with paragraph 184(3)(a) is evidence that the employer or person has failed to comply with that paragraph.

Counsel for the applicant submitted that this section must be read with section 24(1) of the *Interpretation Act*, R.S.C. 1970, c. I-23:

**24.** (1) Where an enactment provides that a document is evidence of a fact without anything in the context to indicate that the document is conclusive evidence, then, in any judicial proceedings, the document is admissible in evidence and the fact shall be deemed to be established in the absence of any evidence to the contrary.

No question of onus was raised in this case nor were the allegations in respect of Mr. Leitch's part in the proceedings challenged in the only way really possible, viz. by calling Mr. Leitch as a witness. Thus, there was no contrary evidence for the Board to weigh before reaching its decision and, by virtue of the sections of the two statutes above referred to, the facts mentioned in the complaint, as they relate to Mr. Leitch, must be deemed to have been established. Since these facts reveal that one of the motivating factors in the refusal of the Company to employ the applicant was his expulsion from the S.I.U. and later from the C.M.U this motivating factor must be deemed to have been established and the Company was thus guilty of an unfair labour practice under section 184(3)(a)(ii).

In my view the Federal Court of Appeal erred in its construction of s. 188(3) of the Code and s. 24(1) of the *Interpretation Act*. What is deemed to be established in the absence of evidence to con-

La Cour d'appel fédérale a apparemment infirmé cette conclusion au seul motif que Leitch n'a pas témoigné (aux pp. 844-846):

... Le requérant a fait état, dans sa plainte, d'allégations concernant les refus de MM. Merrigan et Leitch de l'embaucher à l'intérieur de la compagnie. Le requérant et M. Merrigan ont tous deux témoigné de façon exhaustive à l'audition devant le Conseil. M. Leitch n'a pas témoigné; les allégations du requérant concernant la rencontre entre lui-même et M. Leitch n'ont pas été réfutées. ...

L'article 188(3) du Code se lit comme suit:

**188.** ...

(3) Une plainte déposée par écrit en application de l'article 187 et portant qu'un employeur ou une personne agissant pour le compte d'un employeur ne se serait pas conformé à l'alinéa 184(3)a constitue une preuve que cet employeur ou cette personne ne s'est pas conformée à cet alinéa.

L'avocat du requérant a fait valoir que l'article doit être lu de concert avec l'article 24(1) de la *Loi d'interprétation*, S.R.C. 1970, c. I-23:

**24.** (1) Quand un texte législatif déclare qu'un document constitue la preuve d'un fait sans qu'il y ait, dans le contexte, une indication que le document est une preuve concluante, ce dernier est recevable comme preuve dans toutes procédures judiciaires et le fait est alors réputé établi en l'absence de toute preuve contraire.

Aucune question relative à la charge de la preuve n'a été soulevée en l'espèce et les allégations concernant le rôle de M. Leitch dans les procédures n'ont pas été contestées de la seule façon vraiment admissible, c.-à-d. en faisant témoigner M. Leitch. Ainsi, le Conseil n'a eu aucune preuve contraire à examiner avant de rendre sa décision et, en vertu des articles extraits des deux lois citées antérieurement, les faits mentionnés dans la plainte, dans la mesure où ils se rapportent à M. Leitch, doivent être réputés établis. Puisque ces faits révèlent que l'un des facteurs qui a déterminé le refus de la compagnie d'embaucher le requérant a été son exclusion du S.I.M. et, plus tard, du S.M.C., ce facteur doit être réputé avoir été établi et la compagnie était par conséquent coupable d'une pratique déloyale de travail, aux termes de l'article 184(3)a(ii).

A mon avis la Cour d'appel fédérale a mal interprété le par. 188(3) du Code et le par. 24(1) de la *Loi d'interprétation*. Ce qui est réputé avoir été établi, en l'absence de preuve contraire, ce n'est

trary is not each and every allegation of the complaint in writing, but the "fact" of which the document, the complaint, is evidence. This fact is failure to comply with para. 184(3)(a). Therefore, when Mr. Merrigan had testified as to the reason for denying employment to Sheehan, there was some evidence that the employer had not failed to comply with para. 184(3)(a). If it was otherwise, whenever there are allegations in a complaint of acts or words of a person acting for the employer and this person has died or was unavailable to testify, those allegations would stand and could never be contradicted. Of course, the fact that Leitch did not testify was to be taken into consideration by the Board in assessing the evidence but this did not mean that the allegations of the complaint pertaining to his activities were to be taken as established.

Concerning the judgment of this Court in *Central Broadcasting Company Ltd. v. Canada Labour Relations Board*<sup>15</sup> which the Federal Court of Appeal relied on, I must say with respect that it does not support the view taken of s. 188(3). What was decided on this point is accurately stated in the head note as follows:

... s. 188(3) of the *Canada Labour Code* must be read with s. 24(1) of the *Interpretation Act*, R.S.C. 1970, c. I-23. There is no onus against the employer whenever some evidence is adduced in addition to the complaint; in that situation, to reach a conclusion the Board must weigh the whole of the evidence taking all the circumstances into account. The statute simply enacts that the fact mentioned in the complaint "shall be deemed to be established in the absence of any evidence to the contrary". If evidence to the contrary is presented by any of the parties, there is no justification for the Board to conclude that, should on all of the evidence the scale be evenly balanced, the complaint must be considered as having been established. Such a conclusion would amount to a statement that an onus exists against the employer and the *Code* does not permit of such a conclusion.

In my view, the Federal Court of Appeal was not justified in reversing the Board's finding on the merits of the complaint. In view of this conclusion it is unnecessary to consider whether it was

<sup>15</sup> [1977] 2 S.C.R. 112.

pas chacune des allégations de la plainte mais plutôt le «fait» dont fait foi le document, la plainte. Ce «fait» est le défaut de se conformer à l'al. 184(3)a). Donc, lorsque M. Merrigan a témoigné sur le motif du refus d'embaucher Sheehan, il y avait une certaine preuve que l'employeur n'avait pas omis de se conformer à l'al. 184(3)a). S'il en était autrement, chaque fois que dans une plainte l'on alléguait des actes ou des paroles d'une personne agissant pour l'employeur et que cette personne est décédée ou est dans l'impossibilité de témoigner, ces allégations tiendraient sans pouvoir être contredites. Bien sûr, le Conseil devait, en évaluant la preuve, tenir compte du fait que Leitch n'avait pas témoigné, mais cela ne signifiait pas que les allégations de la plainte à son sujet devaient nécessairement être considérées prouvées.

En ce qui concerne le jugement de cette Cour dans *Central Broadcasting Company Ltd. c. Le Conseil canadien des relations du travail*<sup>15</sup>, invoqué par la Cour d'appel fédérale, je dois dire, avec égards, qu'il n'appuie pas l'interprétation donnée du par. 188(3). Le sommaire relate exactement la décision rendue sur ce point:

... il faut lire le par. 188(3) du *Code canadien du travail* en corrélation avec le par. 24(1) de la *Loi d'interprétation*, S.R.C. 1970, chap. I-23. L'employeur n'a pas la charge de la preuve lorsque des éléments de preuve sont présentés en plus de la plainte; dans ce cas, pour arriver à une conclusion, le Conseil doit examiner l'ensemble de la preuve en tenant compte de toutes les circonstances. La Loi édicte simplement que le fait mentionné dans la plainte «est alors réputé établi en l'absence de toute preuve contraire». Si l'une ou l'autre des parties présente une preuve contraire, le Conseil n'est pas fondé à conclure que, si la preuve n'est pas plus probante dans un sens que dans l'autre, la plainte est établie. Cela reviendrait à dire que l'employeur a la charge de la preuve et rien dans le *Code* ne nous permet de tirer une telle conclusion.

A mon avis, la Cour d'appel fédérale n'aurait pas dû infirmer la conclusion du Conseil sur le fond de la plainte. Vu cette conclusion, il n'est pas nécessaire de se demander si le par. 28 lui permet-

<sup>15</sup> [1977] 2 R.C.S. 112.



authorized by s. 28, not only to set aside the Board's finding, but also to make one.

For those reasons I would allow the appeal, set aside the judgment of the Court of Appeal and restore the order of the Canada Labour Relations Board dismissing the complaint. This is not a case for costs in any court.

*Appeal allowed without costs.*

*Solicitors for the appellant: Stikeman, Elliot, Robarts & Bowman, Toronto.*

*Solicitors for the respondent, the Canada Labour Relations Board: McCarthy & McCarthy, Toronto.*

*Solicitors for the respondent Mike Sheehan: Lockwood, Bellmore & Strachan, Toronto.*

tait non seulement d'annuler la conclusion du Conseil mais également d'en formuler une.

Pour ces motifs, je suis d'avis d'accueillir le pourvoi, d'infirmer l'arrêt de la Cour d'appel et de rétablir l'ordonnance du Conseil canadien des relations du travail rejetant la plainte. Il n'y aura aucun dépens en aucune cour.

*Pourvoi rejeté sans dépens.*

*Procureurs de l'appelante: Stikeman, Elliot, Robarts & Bowman, Toronto.*

*Procureurs de l'intimé, le Conseil canadien des relations du travail: McCarthy & McCarthy, Toronto.*

*Procureurs de l'intimé, Mike Sheehan: Lockwood, Bellmore & Strachan, Toronto.*

**Keith Bruce Erven** *Appellant*;

and

**Her Majesty The Queen** *Respondent*.

1978: March 9, 10; 1978: December 21.

Present: Laskin C.J. and Martland, Ritchie, Spence, Pigeon, Dickson, Beetz, Estey and Pratte JJ.

ON APPEAL FROM THE SUPREME COURT OF NOVA SCOTIA, APPEAL DIVISION

*Criminal law — Evidence — Rights of the accused — Voir dire — Extent of procedural safeguards necessary to have inadmissible statements withheld from the trier of fact.*

The appellant was alleged to have been part of a large scale operation to traffic in hashish. The plan was that the hashish was to be cached on the Cape La Have Islands, just off the coast of Nova Scotia, and to be taken from there by helicopter to the mainland for packaging and resale. The appellant was a passenger on one of these flights but there was no direct evidence that he was aware of the nature of the cargo. Subsequent to the flight, appellant and another passenger were questioned by uniformed R.C.M.P. officers and they and others were arrested shortly thereafter. During the time they were in custody they were interviewed by two officers and according to the evidence of one of these officers "as a result of conversation with the accused and with some of the co-accused" they went to a cottage and removed some articles (clothing and toiletries) which they brought to the jail. Some of these were given to the accused "because he requested them". It was clear that the trial judge regarded this evidence as important and he commented that the acceptance of the clothing was unexplained and that the cabin from which the clothes had been taken was where some 1765¼ lbs. of cannabis resin had been found. Appellant was convicted in the County Court Judges Criminal Court, without a jury, on a charge of having in his possession cannabis resin for the purposes of trafficking. The Appeal Division dismissed his subsequent appeal.

The interview when the accused and the other passenger were confronted by two uniformed R.C.M.P. officers was admitted into evidence by the judge without a *voir dire* despite the objection of counsel. Only one of the officers testified and the accused did not. That officer testified that he and his colleague had merely been investigating complaints from a person suspicious of what was going on. The trial judge regarded an affirmative response by the appellant to one of the constable's questions as an adoption by him of his companion's false

**Keith Bruce Erven** *Appellant*;

et

**Sa Majesté La Reine** *Intimée*.

1978: 9 et 10 mars; 1978: 21 décembre.

Présents: Le juge en chef Laskin et les juges Martland, Ritchie, Spence, Pigeon, Dickson, Beetz, Estey et Pratte.

EN APPEL DE LA DIVISION D'APPEL DE LA COUR SUPRÊME DE LA NOUVELLE-ÉCOSSE

*Droit criminel — Preuve — Droits de l'accusé — Voir dire — Garanties procédurales nécessaires pour que les déclarations irrecevables ne soient pas soumises au juge du fond.*

L'appelant est accusé d'avoir participé à une opération importante de trafic de haschich. Le haschich devait être caché sur l'île du Cap-La-Hève, près de la côte de la Nouvelle-Écosse, pour être ensuite transporté par hélicoptère sur le continent, puis empaqueté et revendu. L'appelant était passager d'un de ces vols, mais il n'y a aucune preuve directe qu'il était au courant de la nature de la cargaison. Après le vol, des agents de la G.R.C. en uniforme ont interrogé l'appelant et un autre passager et les ont arrêtés peu après avec d'autres personnes. Pendant leur détention, ils ont été interrogés par deux agents et l'un de ces deux agents a témoigné qu'«après une conversation avec l'accusé et certains des accusés», ils se sont rendus à un chalet et y ont pris des objets (vêtements et articles de toilette) qu'ils ont apporté à la prison. Ils en ont remis à l'accusé «parce qu'il les a demandés». Il est clair que le juge du procès a considéré cette preuve comme importante et il a souligné que l'acceptation des vêtements était inexplicée et qu'on avait trouvé quelque 1765¼ lbs de résine de cannabis dans le chalet où les vêtements ont été ramassés. L'appelant a été déclaré coupable par la Division criminelle de la Cour de comté, siégeant sans jury, sur l'accusation de possession de résine de cannabis aux fins d'en faire le trafic. La Division d'appel a rejeté son appel.

Malgré les objections de l'avocat de la défense, le juge du procès a admis en preuve, sans voir dire, l'interrogatoire de l'accusé et de l'autre passager par deux agents de la G.R.C. en uniforme. Un seul agent a témoigné et l'accusé n'a pas témoigné. Aux dires de cet agent, son collègue et lui-même enquêtaient simplement sur les plaintes d'une personne qui soupçonnait ce qui se passait. Le juge du procès a considéré qu'en répondant affirmativement aux questions d'un des agents, l'appelant se joignait à la version mensongère de son compa-

story. Although the exact words were not disclosed the fact of the subsequent conversations regarding the clothing was also admitted without a *voir dire* again over the objection of counsel.

*Held* (Martland, Ritchie and Pigeon JJ. dissenting): The appeal should be allowed.

*Per* Laskin C.J. and Spence, Dickson and Estey JJ.: This appeal affords an opportunity for further clarification of the question of the admissibility of statements made by an accused to persons in authority. The question essentially is whether a *voir dire* is *always* required in respect of such statements or whether no *voir dire* is needed if the statement is "obviously volunteered". A *voir dire* is clearly necessary if the statement in question is made to police during investigation of a crime just as it is necessary for statements made after the accused is in custody, after he has been charged and after a decision to charge him has been reached. The view that a *voir dire* is unnecessary where the statement is "volunteered" or obviously volunteered is unsound. Quite apart from doubt as to whether the "voluntariness" test does encourage practical efficiency in the conduct of trials, other interests must be considered *viz.* the assurance of a full hearing of the evidence of both sides on the issue of voluntariness; the maintenance of the rights of the accused; and the integrity of the functional distinction between the *voir dire* and the trial itself. There is no justification for engrafting upon the general rule, amply borne out by the authorities, any exceptions, particularly one expressed in such terms as "obviously voluntary" or "volunteered".

*Per* Beetz and Pratte JJ.: The issue is whether the trial judge erred in admitting into evidence two verbal statements without holding a *voir dire* which in both instances had been requested by counsel for the defence. The first statement was made to a police officer in the presence of another constable and of another person; the accused was then under surveillance and the police officer did not know that he was investigating an important criminal operation that was to lead to the arrest of the appellant; shortly after the conversation, upon being instructed to do so, the police officer proceeded to the arrest of the appellant. This first statement was not admissible in evidence unless it was proven to have been made voluntarily [*Ibrahim v. The King*, [1914] A.C. 599]. Such proof is normally made on a *voir dire* and a request for a *voir dire* should not be denied save in rare circumstances which were not present here. However, the failure to hold a *voir dire* that should have been held is not necessarily fatal since the statement may otherwise have been proven to have been made voluntarily. This is not the case here where there was an almost

gnon. Sans que leur teneur exacte soit révélée, le fait qu'il y a eu des conversations ultérieures au sujet des vêtements a été admis en preuve sans voir dire, malgré les objections de l'avocat de la défense.

*Arrêt* (les juges Martland, Ritchie et Pigeon étant dissidents): Le pourvoi doit être accueilli.

*Le* juge en chef Laskin et les juges Spence, Dickson et Estey: Ce pourvoi donne l'occasion de clarifier davantage l'admissibilité des déclarations faites par un accusé à des personnes ayant autorité. La question est essentiellement de savoir si un voir dire est *toujours* requis à l'égard de pareilles déclarations ou si aucun voir dire n'est nécessaire lorsque la déclaration est «manifestement volontaire». La nécessité de tenir un voir dire s'applique tout autant aux déclarations faites pendant l'enquête qu'à celles faites après la mise en détention de l'accusé ou son inculpation, ou après qu'on a décidé de l'inculper. Il est mal fondé d'admettre qu'un voir dire n'est pas nécessaire lorsque la déclaration est «spontanée» ou «manifestement volontaire». Outre qu'il est douteux que le critère du «caractère volontaire» encourage effectivement le prompt déroulement des procès, d'autres facteurs doivent être soupesés, savoir: l'assurance d'un débat contradictoire sur la question du caractère volontaire; le maintien des droits de l'accusé et l'intégrité de la distinction fonctionnelle entre le voir dire et le procès lui-même. Il n'existe aucune raison de faire une exception à la règle générale, amplement appuyée par la jurisprudence, en particulier une exception formulée par des expressions telles que «manifestement volontaire» ou «spontanée».

*Les* juges Beetz et Pratte: La question en litige est de savoir si le juge du procès a erré en admettant en preuve deux déclarations orales sans tenir de voir dire alors que l'avocat de la défense en réclamait dans les deux cas. La première déclaration a été faite à un agent de police en présence d'un autre constable et d'un tiers; l'accusé a alors été gardé à vue et l'agent de police ignorait l'importance de l'opération criminelle sur laquelle il enquêtait qui devait provoquer l'arrestation de l'appellant; peu après la conversation, et sur instructions de ce faire, l'agent de police a procédé à l'arrestation de l'appellant. Cette première déclaration était irrecevable en preuve à moins que son caractère volontaire ne fût établi [*Ibrahim v. The King*, [1914] A.C. 599]. Le voir dire est la procédure normale pour faire cette preuve et une demande de voir dire ne saurait être rejetée, sauf dans de rares cas inapplicables ici. Toutefois le défaut de tenir un voir dire qui s'imposait n'est pas nécessairement fatal puisqu'on peut avoir prouvé autrement que la déclaration était volontaire. Ce n'est pas le cas ici puisqu'il y a une absence presque totale de preuve des

complete dearth of evidence as to the circumstances in which the statement was made. The statement should therefore not have been allowed. In the light of the evidence, this is not a case where resort should be had to s. 613(1)(b)(iii) of the *Criminal Code*. As to the second statement, our unanimous decision not to disturb the decision of the trial judge was announced in Court at the hearing.

*Per Martland, Ritchie and Pigeon JJ. dissenting:* It is established that the burden rests on the Crown to satisfy the trial judge that all statements made by an accused which it seeks to introduce in evidence against him have been freely and voluntarily made. Where, as here, a *voir dire* is requested, the trial judge should require one to be held. The failure to hold a *voir dire* in this case did not however occasion any substantial wrong or miscarriage of justice or vitiate the trial as the circumstances were such as to make the voluntary nature of the statements self evident. The sole purpose of a *voir dire* is to determine whether such a statement was made voluntarily and the necessity for holding such an inquiry is to be determined by the circumstances under which the statement is made. The only statements which can be challenged as improperly introduced are those made prior to the appellant's arrest. There is however other ample evidence to support the finding of guilt. In any event the case is one in which s. 613(1)(b)(iii) of the *Criminal Code* should be invoked.

[*Piché v. The Queen*, [1971] S.C.R. 23; *Ibrahim v. The King*, [1914] A.C. 599 (P.C.); *Prosko v. The King* (1922), 63 S.C.R. 226; *Boudreau v. The King*, [1949] S.C.R. 262; *Comm'rs. of Customs and Excise v. Harz*, [1967] 2 W.L.R. 297; *Boulet v. The Queen*, [1978] 1 S.C.R. 332; *Powell v. The Queen*, [1977] 1 S.C.R. 362; *R. v. Gauthier*, [1977] 1 S.C.R. 441; *R. v. Spencer* (1973), 6 N.S.R. (2d) 555; *R. v. Rushton* (1974), 20 C.C.C. (2d) 297 (Ont. C.A.); *R. v. Swezey* (1974), 20 C.C.C. (2d) 400 (Ont. C.A.); *R. v. Armstrong*, [1970] 1 C.C.C. 136 (N.S.S.C., A.D.); *R. v. Toulany* (1973), 16 C.C.C. (2d) 208 (N.S.S.C., A.D.); *Thiffault v. The Queen*, [1933] S.C.R. 509; *R. v. Baschuk* (1931), 56 C.C.C. 208; *R. v. Fitton*, [1956] S.C.R. 958; *R. v. Dietrich*, [1970] 3 O.R. 725 (Ont. C.A.), leave to appeal refused [1970] S.C.R. xi; *D.P.P. v. Ping Lin*, [1976] A.C. 574 referred to.]

APPEAL from a judgment of the Supreme Court of Nova Scotia, Appeal Division<sup>1</sup>, dismissing an appeal from conviction, by judge sitting without a jury, on a charge of possession of canna-

<sup>1</sup> (1977), 21 N.S.R. (2d) 653.

circstances de la déclaration. La déclaration n'aurait donc pas dû être admise. Vu la preuve, il ne s'agit pas d'un cas où il convient de recourir au sous-al. 613(1)(b)(iii) du *Code criminel*. En ce qui concerne la seconde déclaration, notre décision unanime de ne pas modifier la décision du juge du procès a été annoncée à l'audience.

*Les juges Martland, Ritchie et Pigeon dissidents:* Il est établi qu'il incombe au ministère public de convaincre le juge du procès que toutes les déclarations faites par un accusé, que l'on veut déposer en preuve contre lui, ont été faites librement et volontairement. Lorsque, comme en l'espèce, on demande un *voir dire*, le juge du procès devrait en ordonner un. Le défaut de ce faire en l'espèce n'a entraîné aucun tort important ni déni de justice et n'a pas vicié le procès puisque, dans les circonstances, le caractère volontaire des déclarations était manifeste. Le seul but d'un *voir dire* est de déterminer si la déclaration a été faite volontairement et la nécessité de cette procédure dépend des circonstances dans lesquelles la déclaration a été faite. Les seules déclarations qu'on peut contester pour production irrégulière sont celles qui sont antérieures à l'arrestation de l'appelant. Il existe cependant une preuve suffisante pour appuyer la déclaration de culpabilité. De toute façon, il s'agit d'un cas où l'on doit invoquer le sous-al. 613(1)(b)(iii).

[Jurisprudence: *Piché c. La Reine*, [1971] R.C.S. 23; *Ibrahim v. The King*, [1914] A.C. 599 (C.P.); *Prosko c. Le Roi* (1922), 63 R.C.S. 226; *Boudreau c. Le Roi*, [1949] R.C.S. 262; *Comm'rs. of Customs and Excise v. Harz*, [1967] 2 W.L.R. 297; *Boulet c. La Reine*, [1978] 1 R.C.S. 332; *Powell c. La Reine*, [1977] 1 R.C.S. 362; *R. c. Gauthier*, [1977] 1 R.C.S. 441; *R. v. Spencer* (1973), 6 N.S.R. (2d) 555; *R. v. Rushton* (1974), 20 C.C.C. (2d) 297 (C.A. Ont.); *R. v. Swezey* (1974), 20 C.C.C. (2d) 400 (C.A. Ont.); *R. v. Armstrong*, [1970] 1 C.C.C. 136 (D.A., C.S.N.E.); *R. v. Toulany* (1973), 16 C.C.C. (2d) 208 (D.A., C.S.N.E.); *Thiffault c. La Reine*, [1933] R.C.S. 509; *R. v. Baschuk* (1931), 56 C.C.C. 208; *R. c. Fitton*, [1956] R.C.S. 958; *R. v. Dietrich*, [1970] 3 O.R. 725 (C.A. Ont.), autorisation d'appel refusée [1970] R.C.S. xi; *D.P.P. v. Ping Lin*, [1976] A.C. 574.]

POURVOI contre un arrêt de la Division d'appel<sup>1</sup> de la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse qui a rejeté un appel d'une déclaration de culpabilité prononcée par un juge siégeant sans jury, sur une

<sup>1</sup> (1977), 21 N.S.R. (2d) 653.

bis resin for the purpose of trafficking contrary to s. 4(2) of the *Narcotic Control Act*. Appeal allowed, Martland, Ritchie and Pigeon JJ. dissenting.

*David F. Walker, Q.C.*, for the appellant.

*E. G. Ewaschuk* and *R. Fainstein*, for the respondent.

The judgment of Laskin C.J. and Spence, Dickson and Estey JJ. was delivered by

DICKSON J.—Not long ago, this Court put an end to the difficulties which had plagued trial judges in attempting to distinguish inculpatory statements from exculpatory statements for the purpose of applying the *voir dire* rules. The Court held that exculpatory statements made to a person in authority by an accused would be subject on *voir dire* to the same requirements as inculpatory statements: *Piché v. The Queen*<sup>2</sup>. The present appeal affords an opportunity for further clarification and rationalization in determining the admissibility of statements made by an accused to persons in authority.

The Court is called upon to decide the extent of the procedural safeguards necessary to support the substantive rights of the accused to have inadmissible statements withheld from consideration by the trier of fact. The question essentially is whether a *voir dire* is *always* required in respect of statements made by an accused which the prosecution seeks to introduce in evidence, or whether, as the Crown contends, no *voir dire* is needed if the statement is “obviously volunteered.” The issue has not previously arisen for decision in this Court, but there are many *dicta* which support the conclusion that a *voir dire* is always needed. Many of the cases appear simply to assume the necessity of a *voir dire* as consistent with the basic principles governing the admission of statements made in response to questions from police officers or from other persons in authority.

<sup>2</sup> [1971] S.C.R. 23.

accusation de possession de résine de cannabis pour en faire le trafic, en contravention du par. 4(2) de la *Loi sur les stupéfiants*. Pourvoi accueilli, les juges Martland, Ritchie et Pigeon étant dissidents.

*David F. Walker, c.r.*, pour l'appellant.

*E. G. Ewaschuk* et *R. Fainstein*, pour l'intimée.

Le jugement du juge en chef Laskin et des juges Spence, Dickson et Estey a été rendu par

LE JUGE DICKSON—Cette Cour a récemment mis fin aux difficultés que rencontraient les juges de procès lorsqu'ils devaient distinguer les déclarations incriminantes des déclarations justificatives afin d'appliquer les règles du voir dire. La Cour a jugé que les déclarations justificatives faites par un accusé à une personne ayant autorité sont assujetties, dans un voir dire, aux mêmes exigences que les déclarations incriminantes: *Piché c. La Reine*<sup>2</sup>. Ce pourvoi donne l'occasion de clarifier et de rationaliser davantage l'admissibilité des déclarations faites par un accusé à des personnes ayant autorité.

La Cour doit décider quelles sont les garanties procédurales nécessaires pour protéger le droit fondamental de l'accusé à ce que ses déclarations irrecevables en preuve ne soient pas soumises au juge du fond. La question est essentiellement de savoir si un voir dire est *toujours* requis à l'égard des déclarations d'un accusé que la poursuite veut présenter en preuve ou si, comme le prétend le ministère public, aucun voir dire n'est nécessaire lorsque la déclaration est «manifestement volontaire». Cette Cour n'a pas eu à trancher la question jusqu'ici, mais de nombreux *dicta* appuient la conclusion qu'un voir dire est toujours nécessaire. De nombreux arrêts présument simplement que la nécessité d'un voir dire est compatible avec les principes fondamentaux qui régissent l'admissibilité des déclarations faites en réponse aux questions posées par des agents de police ou d'autres personnes ayant autorité.

<sup>2</sup> [1971] R.C.S. 23.

### The Principle

The classic formulation of the applicable principle is that of Lord Sumner in *Ibrahim v. The King*<sup>3</sup>, at pp. 609-10:

It has long been established as a positive rule of English criminal law, that no statement by an accused is admissible in evidence against him unless it is shewn by the prosecution to have been a voluntary statement, in the sense that it has not been obtained from him either by fear of prejudice or hope of advantage exercised or held out by a person in authority. The principle is as old as Lord Hale.

That statement of the rule has been adopted in decisions of this Court: see *Prosko v. The King*<sup>4</sup>, *Boudreau v. The King*<sup>5</sup>, *Piché v. The Queen*, *supra*.

The rule in England is expressed in 11 Hals. (4th ed.), para. 410, in these words (footnotes omitted):

It is a fundamental condition of the admissibility in evidence against any person, equally of any oral answer given by that person to a question put by a police officer and of any statement made by that person, that it shall have been voluntary in the sense that it has not been obtained from him by fear of prejudice or hope of advantage, exercised or held out by a person in authority, or by oppression. In order to render such extra-judicial admissions or confessions admissible the prosecution must prove affirmatively to the satisfaction of the trial judge that they were not induced by any promise of favour or advantage, or by the use of fear, threats or pressure by a person in authority. It is not sufficient for the prosecution to show that the person in authority had not intended to extract a confession or that there had been no impropriety on his part; what is necessary is to show, as a matter of fact, that the statement in question had not been obtained in consequence of something said or done by him which amounted to an express or implicit threat or promise to the defendant.

The first sentence of the foregoing passage derives from the Judges' Rules published in 1964 (Home Office Circular No. 31/1964, p. 5, reprinted in "Practice Note," [1964] 1 W.L.R. 152 at p. 153). It is said to be "overriding and applicable in all cases." The Judges' Rules are, of course, merely administrative instructions which do not have the force of law in this country nor, indeed, in Eng-

<sup>3</sup> [1914] A.C. 599 (P.C.).

<sup>4</sup> (1922), 63 S.C.R. 226.

<sup>5</sup> [1949] S.C.R. 262.

### Le principe

La formulation classique du principe applicable est celle de lord Sumner dans l'arrêt *Ibrahim v. The King*<sup>3</sup>, aux pp. 609 et 610.

[TRADUCTION] C'est une règle formelle du droit criminel anglais depuis longtemps établie qu'aucune déclaration d'un accusé n'est recevable contre lui à titre de preuve, à moins que l'accusation ne prouve qu'il s'agit d'une déclaration volontaire, c'est-à-dire qu'elle n'a pas été obtenue par crainte d'un préjudice ou dans l'espoir d'un avantage dispensés ou promis par une personne ayant autorité. Ce principe remonte à lord Hale.

Cette formulation de la règle a été adoptée par cette Cour: voir *Prosko c. Le Roi*<sup>4</sup>, *Boudreau c. Le Roi*<sup>5</sup>, *Piché c. La Reine*, précité.

En Angleterre, la règle est énoncée à 11 Hals. (4<sup>e</sup> éd.), par. 410, en ces termes (les notes en bas de page sont omises):

[TRADUCTION] Pour être recevable en preuve contre une personne, toute réponse verbale donnée par celle-ci à une question posée par un policier, ainsi que toute déclaration de cette personne, doit avoir été faite volontairement, c'est-à-dire ne doit pas avoir été faite par crainte d'un préjudice ou dans l'espoir d'un avantage dispensés ou promis par une personne ayant autorité, ou par intimidation. Pour que ces aveux ou déclarations extra-judiciaires soient admissibles, la poursuite doit établir positivement, à la satisfaction du juge du procès, qu'ils n'ont pas été obtenus par la promesse d'une faveur ou d'un avantage, ou sous l'effet de la crainte, de la menace ou de pressions exercées par une personne ayant autorité. Il ne suffit pas que la poursuite établisse que la personne ayant autorité n'avait pas l'intention d'arracher des aveux ou n'a commis aucun abus; il faut établir qu'en fait la déclaration en question n'a pas été obtenue grâce à des paroles ou actes de son fait équivalant à une menace ou promesse expresse ou tacite envers le défendeur.

La première phrase du passage précédent est tirée des *Judges' Rules* publiées en 1964 (Home Office Circular N° 31/1964, à la p. 5, réimprimées dans «Practice Note» [1964] 1 W.L.R. 152, à la p. 153). On dit «qu'on ne peut y déroger et qu'elles s'appliquent dans tous les cas». Bien sûr, les *Judges' Rules* ne sont que des directives administratives qui n'ont pas force de loi dans ce pays ni, d'ail-

<sup>3</sup> [1914], A.C. 599 (C.P.).

<sup>4</sup> (1922), 63 R.C.S. 226.

<sup>5</sup> [1949] R.C.S. 262.

land, but it is of importance that the sentence to which I have referred was adopted as a correct statement of the law by Lord Reid, speaking for a unanimous House of Lords in *Commissioners of Customs and Excise v. Harz*<sup>6</sup>.

I think it can now be taken to be clearly established in Canada that no statement made out of court by an accused to a person in authority can be admitted into evidence against him unless the prosecution shows, to the satisfaction of the trial judge, that the statement was made freely and voluntarily: *Boulet v. The Queen*<sup>7</sup>, *Powell v. The Queen*<sup>8</sup>, *Piché v. The Queen*, *supra*.

#### Procedure on Voir Dire

Accepting that a burden rests upon the Crown to show affirmatively that the statement sought to be introduced was voluntary, how does the Crown go about discharging that burden? In my experience, the usual procedure has been for the Crown, before adverting to the statement, to request the trial judge to retire the jury. In the absence of the jury the Crown calls witnesses, normally the police officers to whom the statement was made or given, and any other police officers who might have been in a position to threaten or to offer hope of advantage to the accused. These witnesses testify affirmatively to statements made and to the absence of threat or promise. They are cross-examined. The defence then calls its witnesses, including frequently the accused, and they are cross-examined. Then follows argument of counsel, and the ruling of the trial judge as to whether the statement is voluntary and, therefore, admissible. There is, in every sense, a trial within a trial. Once admitted, the statement goes to the jury who must then pass upon whether the statement was, in fact, made and the weight, if any, to be given to it.

#### Function of the Voir Dire

It is axiomatic that the *voir dire* and the trial itself have distinct functions. The function of the *voir dire* is to determine admissibility of evidence. The function of the trial is to determine the merits of the case on the basis of admissible evidence. The

leurs, en Angleterre, mais il faut remarquer que la phrase susmentionnée a été adoptée par lord Reid comme une formulation exacte du droit dans un arrêt unanime de la Chambre des lords, *Commissioners of Customs and Excise v. Harz*<sup>6</sup>.

Je crois qu'il est maintenant bien établi au Canada qu'aucune déclaration extra-judiciaire d'un accusé à une personne ayant autorité ne peut être admise en preuve contre lui à moins que la poursuite n'établisse à la satisfaction du juge du procès que la déclaration a été faite librement et volontairement: *Boulet c. La Reine*<sup>7</sup>, *Powell c. La Reine*<sup>8</sup>, *Piché c. La Reine*, précité.

#### La procédure au voir dire

Si l'on admet qu'il incombe au ministère public d'établir positivement que la déclaration qu'il veut introduire en preuve est volontaire, comment peut-il se libérer de ce fardeau? Selon mon expérience, le ministère public, avant de parler de la déclaration, demande habituellement au juge du procès de faire sortir le jury. En l'absence de ce dernier, le ministère public appelle des témoins, normalement les agents de police à qui la déclaration a été faite ou tout autre agent de police qui aurait été à même de menacer l'accusé ou de lui faire espérer un avantage. Ces témoins attestent que les déclarations ont été faites et qu'il n'y a eu ni menace ni promesse. Ils sont contre-interrogés. La défense appelle ensuite ses témoins, y compris souvent l'accusé, et ils sont contre-interrogés. Ensuite les avocats plaident et le juge du procès décide si la déclaration est volontaire et donc admissible. Il y a, à tout point de vue, un procès dans un procès. Une fois admise, la déclaration est soumise au jury qui doit décider si elle a effectivement été faite et éventuellement quel poids lui accorder.

#### Le rôle du voir dire

Il est évident que le voir dire et le procès lui-même jouent des rôles différents. Le voir dire sert à déterminer l'admissibilité d'un élément de preuve. Le procès vise à trancher l'affaire au fond en fonction de la preuve recevable. Le voir dire a

<sup>6</sup> [1967] 2 W.L.R. 297.

<sup>7</sup> [1978] 1 S.C.R. 332.

<sup>8</sup> [1977] 1 S.C.R. 362.

<sup>6</sup> [1967] 2 W.L.R. 297.

<sup>7</sup> [1978] 1 R.C.S. 332.

<sup>8</sup> [1977] 1 R.C.S. 362.

*voir dire* is conducted in the absence of the jury, who should not be informed, at any time, of the subject matter of the *voir dire*. The accused may testify on the *voir dire* while remaining silent during the trial. Evidence on the *voir dire* cannot be used in the trial itself. The fundamental nature of this functional separation was recently reaffirmed by this Court in *The Queen v. Gauthier*<sup>9</sup>. Mr. Justice Pigeon, speaking for the majority, stated that the procedure is similar whether or not the trial is before a jury, and he emphasized the necessity for a *voir dire* in both cases, at p. 450:

... For this reason I fail to see how it could be decided that in a trial without a jury, a *voir dire* is unnecessary, and statements made by the accused may be admitted in evidence without a preliminary decision as to whether or not they were freely and voluntarily made. *Furthermore, no one appears to suggest that in a trial without a jury a voir dire is unnecessary.* But if this is so, how can it be maintained that the rules are different? [emphasis added]

In a later passage, Pigeon J. also expressed his view that the holding of a *voir dire* is an essential requirement (at p. 451):

In deciding as it did in the case at bar, the Court allowed the accused to testify on the *voir dire* on a portion of the case that suited his purposes, while avoiding cross-examination on the rest and preventing the prosecution from referring to it. This can hardly be described as formalism; it touches one of the most basic aspects of the administration of justice, namely the rule that any judgment must be based exclusively on the evidence presented at the trial. *If it were to be held that in a trial without a jury it is not essential to hold a voir dire,* and the judge may admit evidence of statements made by the accused, provided he rules on their admissibility at the end of the trial, *I would not agree,* but I would consider it less objectionable than a *voir dire* that does not respect the basic rule, namely that it is a trial within a trial, and accordingly the evidence produced therein is to be used on the *voir dire* only, even though the same judge presides at the *voir dire* and decides on the merits. [emphasis added]

The courts have formulated strict standards governing the admissibility of statements in order to safeguard carefully the rights of an accused person. The principles focus on the jury trial, but they apply equally to trial by a judge alone.

lieu en l'absence du jury qui doit toujours en ignorer l'objet. L'accusé peut témoigner au *voir dire* et garder le silence pendant le procès lui-même. La preuve présentée au *voir dire* ne peut être utilisée au procès lui-même. Le caractère fondamental de cette séparation fonctionnelle a été récemment réaffirmé par cette Cour dans l'arrêt *La Reine c. Gauthier*<sup>9</sup>. Le juge Pigeon, parlant au nom de la majorité, a déclaré que la procédure est semblable, que le procès ait lieu devant un jury ou non, et il souligne la nécessité d'un *voir dire* dans les deux cas, à la p. 450:

... C'est pourquoi je ne vois pas comment on pourrait décider que dans un procès sans jury un «voir dire» n'est pas nécessaire et la preuve de déclarations par l'accusé peut être reçue sans décision préliminaire sur leur caractère libre et volontaire. *Au reste, personne ne semble suggérer que dans un procès sans jury un «voir dire» n'est pas nécessaire.* Mais s'il en est ainsi, comment peut-on soutenir que les règles en sont alors modifiées? [Les italiques sont de moi]

Plus loin, le juge Pigeon se dit aussi d'avis que la tenue d'un *voir dire* est une exigence fondamentale (à la p. 451):

En statuant comme on l'a fait dans la présente cause, on permet à l'accusé de témoigner lors d'un «voir dire» sur une partie de la cause où cela fait son affaire tout en se soustrayant au contre-interrogatoire sur le reste et en empêchant la poursuite d'en faire état. On ne saurait voir là du formalisme car on touche à ce qu'il y a de plus fondamental dans l'administration de la justice, c'est-à-dire la règle qu'il faut juger exclusivement suivant la preuve faite au procès. *Si l'on disait que lors d'un procès sans jury il n'est pas indispensable de recourir au «voir dire»* et le juge peut recevoir la preuve de déclarations de l'accusé sous réserve de statuer à la fin sur leur admissibilité, *je ne serais pas d'accord* mais j'y verrais une moins grande objection qu'à procéder au «voir dire» sans en respecter la règle fondamentale, savoir que c'est un procès dans un procès, de telle sorte que la preuve qui y est faite ne sert que pour cette fin-là quoique ce soit le même juge qui préside le «voir dire» et prononce sur le fond. [Les italiques sont de moi]

Les critères d'admissibilité des déclarations fixés par les tribunaux sont rigoureux afin de garantir soigneusement les droits de l'accusé. Les principes ont été définis à l'occasion de procès par jury, mais ils s'appliquent également aux procès par juge seul.

<sup>9</sup> [1977] 1 S.C.R. 441.

<sup>9</sup> [1977] 1 R.C.S. 441.



### The Court of Appeal Decision

It would seem to follow, as a matter of simple logic, that if the Crown fails to establish that the statement was not obtained by fear of prejudice or hope of advantage held out by a person in authority, it has failed to discharge the burden upon the Crown and the statement should be ruled inadmissible. In the case at bar, however, the trial judge, sitting without a jury, notwithstanding a request of defence counsel, refused to hold a *voir dire* in respect of two statements made by the appellant Erven to police officers. In upholding the conviction, the Appeal Division of the Supreme Court of Nova Scotia adopted what had been said earlier by Macdonald J.A. of that Court (16 N.S.R. (2d) 422-427) in respect of a statement given to the police by one Mayer, a co-accused of Erven, when Mayer's conviction was under appeal. The points taken by Mr. Justice Macdonald were: (i) when questioned by the police, the accused was not under arrest, nor even under the threat of arrest; (ii) in the opinion of Mr. Justice Macdonald, the conversation by the accused with the police officer was entirely voluntary and "even if a *voir dire* had been held such would surely have been found to have been made voluntarily and hence admissible in evidence." Mr. Justice Macdonald quoted from an earlier judgment of the Appeal Division (*R. v. Spencer*<sup>10</sup>) in which the view was taken that the holding of a *voir dire* would have been an "unnecessary farce" and the law does not require that a judge hold a "wholly useless *voir dire*" when the result would have been the same if the magistrate had held a *voir dire*.

Two issues arise from the Court of Appeal decision, one substantive as to the scope of the general rule, and one procedural as to how the general rule is to be put into practice in the course of the trial. I will deal with the substantive issue first.

#### Investigatory Stage

I cannot accept the view that a *voir dire* is unnecessary (or required only where special circumstances cast doubt on voluntariness) if the statement in question is made to police during

<sup>10</sup> (1973), 6 N.S.R. (2d) 555.

### L'arrêt de la Cour d'appel

Logiquement il devrait s'ensuivre que si le ministère public n'établit pas que la déclaration n'a pas été obtenue par crainte d'un préjudice ou dans l'espoir d'un avantage promis par une personne ayant autorité, il ne s'est pas libéré de son fardeau et la déclaration doit être jugée irrecevable. En l'espèce cependant, le juge du procès qui siégeait sans jury a refusé de tenir un voir dire sur deux déclarations faites par l'appellant Erven aux policiers, bien que l'avocat de la défense l'ait demandé. La Division d'appel de la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse a maintenu la condamnation et s'est ralliée à ce qu'avait dit le juge Macdonald de cette cour-là (16 N.S.R. (2d) 422-427) relativement à la déclaration faite par un nommé Mayer, un coaccusé d'Erven, alors que la condamnation de Mayer était en appel. Voici les points qu'avait retenus le juge Macdonald: (i) lorsqu'il a été interrogé par la police, l'accusé n'était pas en état d'arrestation ni même menacé d'arrestation; (ii) selon le juge Macdonald, la conversation entre l'accusé et le policier était totalement volontaire et [TRADUCTION] «même si l'on avait tenu un voir dire, on aurait sûrement conclu à son caractère volontaire et donc à son admissibilité en preuve». Le juge Macdonald a cité un arrêt antérieur de la Division d'appel (*R. v. Spencer*<sup>10</sup>) où l'on avait jugé qu'un voir dire n'aurait été qu'une «farce superflue» et que la loi n'exige pas que le juge tienne un «voir dire tout à fait inutile» lorsque le résultat aurait été le même suite au voir dire.

La décision de la Cour d'appel pose deux questions: une question de fond sur la portée de la règle générale et une question de procédure sur l'application pratique de la règle générale pendant le procès. J'examinerai d'abord la question de fond.

#### L'enquête

Je ne puis admettre qu'un voir dire soit superflu (ou nécessaire seulement lorsque des circonstances particulières jettent un doute sur le caractère volontaire) lorsqu'il s'agit d'une déclaration faite à

<sup>10</sup> (1973), 6 N.S.R. (2d) 555.

investigation of a crime, rather than after the accused is in custody, or after he has been charged, or a decision to charge him has been reached, see, e.g.: *R. v. Rushton*<sup>11</sup>; *R. v. Sweezey*<sup>12</sup>; *R. v. Spencer, supra*; *R. v. Armstrong*<sup>13</sup>. Such statements of the accused enjoy no exemption from the requirement of proof of voluntariness before admission into evidence. As Martin J.A. stated, in words I would adopt, in *R. v. Sweezey*, at p. 413:

I conclude that the rule with respect to proof of voluntariness is not confined to statements made by a person in custody or charged or about to be charged with an offence. I am consequently of the view that a statement made by a person to a police officer conducting an investigation with respect to a suspected offence must be shown to have been made voluntarily before it is admissible against that person in a criminal trial in which he is an accused. The words "statement by an accused" used by Lord Sumner in *Ibrahim v. The King*, [1914] A.C. 599, in my view, refer to a statement made by a person who is an accused in a criminal trial when the statement is sought to be introduced against him rather than to the fact that he was an accused at the time he made the statement.

As Idington J. stated in the decision of this Court in *Prosko v. The King, supra*, at p. 234:

It is the inducement exercised by the officers in charge that is to be guarded against and not the accidental circumstances of an arrest and the bearing thereof on the mind of one accused that has to be guarded against.

The voluntariness rule is one of broad and general application. It applies with as much force to statements made during investigation as to statements made after the accused person is in custody. The procedure does not vary depending upon the stage at which the statement is made. Such a distinction would be fraught with difficulties in its application. Is the test subjective or objective? Where is the line to be drawn when investigation, discovery, custody, and arrest are a rapid continuous series of events? Practical considerations provide an additional reason which dictates the rejection of this distinction. The opportunities for

la police pendant l'enquête sur un crime, plutôt qu'après la mise en détention ou l'inculpation de l'accusé, ou après qu'on a décidé de l'inculper, voir *R. v. Rushton*<sup>11</sup>; *R. v. Sweezey*<sup>12</sup>; *R. v. Spencer, précité*; *R. v. Armstrong*<sup>13</sup>. De telles déclarations de l'accusé ne sont en aucune façon exemptées de la règle, savoir que la preuve de leur caractère volontaire doit être faite avant qu'on puisse les admettre. Je me rallie à ce que disait le juge Martin dans *R. v. Sweezey*, à la p. 413:

[TRADUCTION] Je conclus que la règle concernant le caractère volontaire ne se limite pas aux déclarations faites par une personne en détention, inculpée ou sur le point de l'être. Je suis donc d'avis qu'il faut établir le caractère volontaire d'une déclaration faite à un policier pendant l'enquête sur une infraction possible avant que cette déclaration soit recevable au procès de la personne qui l'a faite. L'expression «déclaration d'un accusé» (utilisée par lord Sumner dans l'arrêt *Ibrahim v. The King*, [1914] A.C. 599) vise, à mon avis, toute déclaration faite par une personne qui est accusée dans une affaire criminelle lorsqu'on veut produire ladite déclaration et non pas les seules déclarations faites par cette personne après sa mise en accusation.

Comme le disait le juge Idington dans un arrêt de cette Cour, *Prosko c. Le Roi, précité*, à la p. 234:

[TRADUCTION] Il faut se garder de l'influence exercée par les policiers en service et non des circonstances accessoires de l'arrestation et des conséquences qu'elle peut avoir sur l'esprit de l'accusé.

La règle concernant le caractère volontaire doit recevoir une application large et générale. Elle s'applique tout autant aux déclarations faites pendant l'enquête qu'aux déclarations faites pendant la détention de l'accusé. La procédure ne diffère pas selon le moment auquel la déclaration est faite. L'application d'une telle distinction serait fertile en difficultés. Le critère est-il subjectif ou objectif? Comment délimiter l'enquête, le repérage, la détention et l'arrestation lorsqu'ils constituent une succession rapide d'événements? Des considérations d'ordre pratique justifient également le rejet de cette distinction. Les possibilités d'abus par le

<sup>11</sup> (1974), 20 C.C.C. (2d) 297 (Ont. C.A.).

<sup>12</sup> (1974), 20 C.C.C. (2d) 400 (Ont. C.A.).

<sup>13</sup> [1970] 1 C.C.C. 136 (N.S.S.C., A.D.).

<sup>11</sup> (1974), 20 C.C.C. (2d) 297 (Ont. C.A.).

<sup>12</sup> (1974), 20 C.C.C. (2d) 400 (Ont. C.A.).

<sup>13</sup> [1970] 1 C.C.C. 136 (N.S.S.C., A.D.).

abuse by delaying arrest are obvious. I should note in passing that even cases supporting a special rule for statements made at the investigative stage generally require a *voir dire* where counsel expressly contests the admissibility of the statements, as counsel did in the present case: see *R. v. Sweezey, supra*, at p. 417.

#### “Volunteered”

Nor can I accede to the second proposition which found favour with the Appeal Division, namely, that a *voir dire* is unnecessary where a statement is “obviously voluntary” or “volunteered”, or where the voluntariness of a statement is “apparent from the circumstances under which it was made”, or when it can be “abundantly established in some other way”, absent a *voir dire*: see *R. v. Spencer, supra*; *R. v. Sweezey, supra*; *R. v. Toulany*<sup>14</sup>.

No doubt the “obviously voluntary” test derives from a desire to encourage practical efficiency in the conduct of trials. On that point alone, there are grounds for some doubt as to the efficacy of the test. However, there are also other interests which must be weighed in the balance along with efficiency—(i) the assurance of a full hearing of the evidence of both sides on the issue of voluntariness; (ii) the maintenance of the rights of the accused; and (iii) the integrity of the functional distinction between the *voir dire* and the trial itself. It is in the light of each of these interests, as well as that of trial economy, that the proposed test for a *voir dire* ought to be measured.

#### Hearing All the Evidence

In my respectful opinion, no judge at trial nor appellate judge should decide any issue on hearing only one side of the matter. It is trite in civil law that anyone having the duty to decide anything must hear both sides before reaching a decision. The obligation is not any less in criminal law. Unusual prescience would be required to determine that a statement is obviously voluntary before the accused has had a chance to call witnesses, testify, and present argument, and where

<sup>14</sup> (1973), 16 C.C.C. (2d) 208 (N.S.S.C., A.D.).

moyen d'arrestations tardives sont évidentes. Je ferai remarquer que même les arrêts qui appuient une règle spéciale pour les déclarations faites lors de l'enquête exigent généralement un *voir dire* lorsque l'avocat conteste expressément l'admissibilité des déclarations, comme il l'a fait en l'espèce: voir *R. v. Sweezey, précité*, à la p. 417.

#### «Spontanée»

Il m'est également impossible d'admettre le deuxième argument accepté par la Cour d'appel, savoir, que le *voir dire* n'est pas nécessaire lorsque la déclaration est «manifestement volontaire» ou «spontanée» ou lorsque le caractère volontaire de la déclaration «ressort manifestement des circonstances dans lesquelles elle a été faite», ou «est amplement établi d'une autre façon», sans *voir dire*; *R. v. Spencer, précité*; *R. v. Sweezey, précité*; *R. v. Toulany*<sup>14</sup>.

Sans aucun doute le critère du «manifestement volontaire» provient d'un désir d'assurer le prompt déroulement des procès. On peut, de ce seul point de vue, douter de l'efficacité du critère. Cependant des facteurs autres que cet aspect pratique doivent également être soupesés—(i) l'assurance d'un débat contradictoire sur la question du caractère volontaire; (ii) le maintien des droits de l'accusé; et (iii) l'intégrité de la distinction fonctionnelle entre le *voir dire* et le procès lui-même. C'est en fonction de chacun de ces facteurs et de l'économie du procès qu'il faut mesurer le critère suggéré pour le *voir dire*.

#### Le débat contradictoire

Avec égards, je pense qu'aucun juge, en première instance comme en appel, ne devrait se prononcer sur une question sans entendre les deux parties. C'est un axiome en droit civil que quiconque a l'obligation de décider quelque chose doit préalablement entendre les deux parties. L'obligation n'est pas moindre en droit criminel. Il faudrait une prescience remarquable pour décider qu'une déclaration est manifestement volontaire avant que l'accusé ait cité ses témoins, témoigné et plaidé et

<sup>14</sup> (1973), 16 C.C.C. (2d) 208 (N.S.S.C., A.D.).

all the persons involved have not been called as required by *Thiffault v. The Queen*<sup>15</sup>.

What would occur if a statement could be admitted without a *voir dire* where the context did not cast doubt on its voluntariness? The testimony of the Crown witness outlining the circumstances surrounding the statement might give no indication of any involuntariness. Defence witnesses might be prepared to give contrary testimony which might be believed over that of the Crown witness. The defence witnesses, however, could not be called at this point, as they can only be called after the Crown has concluded its case. Thus no evidence up to this point would have cast any doubt on the voluntariness of the statement, and it would be admitted into evidence for consideration by the jury. Even if the statement were later excluded, the harm would be done: see *R. v. Armstrong, supra*. As Dennistoun J.A., speaking for the Manitoba Court of Appeal in *R. v. Baschuk*<sup>16</sup>, said at p. 209:

Once the confession was read to the jury it was hopeless for the accused to call witnesses to show it was not a voluntary statement. The damage was done and could not be undone.

All surrounding circumstances must be examined on a *voir dire*. Although the main point of decision in *Boudreau v. The King, supra*, was that the absence of a warning would not bind the hands of the court so as to compel it to rule out a statement, Kerwin J. said, at p. 267: "All the surrounding circumstances must be investigated and, if upon their review the Court is not satisfied of the voluntary nature of the admission, the statement will be rejected." The last words of the last defence witness to testify in respect of the statement may establish that it was involuntary.

#### Rights of the Accused

An accused may testify on a *voir dire* without prejudice to his privilege not to take the stand before the jury. He may be examined and cross-

<sup>15</sup> [1933] S.C.R. 509.

<sup>16</sup> (1931), 56 C.C.C. 208.

avant que toutes les personnes impliquées aient comparu, comme l'exige l'arrêt *Thiffault c. La Reine*<sup>15</sup>.

Que se produirait-il si l'on pouvait admettre une déclaration en preuve sans voir dire lorsque le contexte ne permet pas de douter de son caractère volontaire? La déposition des témoins du ministère public quant aux circonstances de la déclaration ne pourrait en aucune façon indiquer que cette dernière a été extorquée. Les témoins de la défense pourraient être prêts à offrir des témoignages contraires qui pourraient être préférés à ceux des témoins à charge. Cependant les témoins de la défense ne peuvent être cités à ce stade puisqu'il faut attendre pour ce faire que le ministère public ait conclu sa preuve. Donc jusque là, aucune preuve ne mettrait en doute le caractère volontaire de la déclaration et cette dernière serait admise en preuve et soumise au jury. Même si la déclaration était exclue plus tard, le mal serait fait: voir *R. v. Armstrong*, précité. Comme l'a dit le juge Dennistoun, au nom de la Cour d'appel du Manitoba, dans l'arrêt *R. v. Baschuk*<sup>16</sup>, à la p. 209:

[TRADUCTION] Une fois les aveux lus au jury, il devenait inutile que l'accusé cite des témoins pour démontrer qu'elle n'était pas volontaire. Le mal était fait et ne pouvait être réparé.

Toutes les circonstances doivent être étudiées au voir dire. Bien que le point principal de l'arrêt *Boudreau c. Le Roi*, précité, soit que l'absence d'une mise en garde ne doit pas lier la cour au point de la forcer à déclarer les aveux irrecevables, le juge Kerwin dit à la p. 267: [TRADUCTION] «La Cour doit considérer toutes les circonstances qui ont entouré la déclaration et si, après cet examen, elle n'est pas convaincue de son caractère volontaire, elle doit la rejeter». Il se peut que les toutes dernières paroles du dernier témoin de la défense à témoigner sur la déclaration puissent établir qu'elle a été extorquée.

#### Les droits de l'accusé

Un accusé peut témoigner à un voir dire sans préjudice de son droit de ne pas témoigner devant le jury. Il peut être interrogé et contre-interrogé

<sup>15</sup> [1933] R.C.S. 509.

<sup>16</sup> (1931), 56 C.C.C. 208.

examined with regard to the statement allegedly given by him to one in authority, but not upon his innocence or guilt.

It is a most important right of the accused to call witnesses and present argument separately on the issue of the admissibility of a statement directly after the Crown's evidence on this matter has been adduced. This right would be totally lost if a statement of the accused could be admitted without a *voir dire* as part of the Crown's evidence because nothing in that evidence cast doubt on its voluntariness. An accused has the right to testify in the absence of the jury on the issue of voluntariness alone. On the *voir dire* he is permitted to testify on the issue of the voluntary nature of his statement without prejudice to his right not to testify on the main issue. The testimony of the accused may be the only evidence which indicates involuntariness. If a *voir dire* is not held, and the accused exercises his right not to testify on the main issue, the evidence negating voluntariness will never be revealed to the trial court nor to an appellate court. If the judge denies a *voir dire*, the accused may have to become a witness on the issue of whether the statement is voluntary, but he thereby is improperly exposed to Crown examination on the main issue of guilt or innocence. The effect of limiting the *voir dire* to cases where there is evidence of *involuntariness* is to obligate the accused to adduce such evidence, thereby relieving the Crown of a burden which properly rests on the Crown and placing an unwarranted evidential burden upon the accused.

#### The Distinction between *Voir Dire* and Trial

The essential separation between proceedings on a *voir dire* and those in the trial itself would be undermined if a *voir dire* were held only where doubt was cast on the voluntariness of a statement by evidence given in the trial itself. As Kaufman says in *The Admissibility of Confessions* (2nd ed.), at p. 51, "... to say that a statement may have been admissible without a *voir dire* because it was voluntary is putting the cart before the horse." The importance of keeping all evidence of a statement from the jury unless the statement is admit-

relativement à la déclaration qu'il aurait faite à quelqu'un ayant autorité, mais pas au sujet de son innocence ou de sa culpabilité.

Le droit de l'accusé de citer des témoins et de plaider séparément sur la question de l'admissibilité d'une déclaration dès que le ministère public a présenté sa preuve sur cette question est des plus importants. Ce droit disparaîtrait entièrement si une déclaration de l'accusé pouvait être admise comme preuve à charge, sans voir dire, parce que rien dans cette preuve ne jette de doute sur son caractère volontaire. Un accusé n'a le droit de témoigner en l'absence du jury que sur la question du caractère volontaire. Au voir dire, il peut témoigner sur la question du caractère volontaire de sa déclaration sans préjudice de son droit de ne pas témoigner sur la question principale. Il se peut que le témoignage de l'accusé soit la seule preuve de l'extorsion de la déclaration. Sans voir dire, et si l'accusé exerce son droit de ne pas témoigner sur la question principale, la preuve niant le caractère volontaire ne sera jamais révélée à la cour de première instance ni à la cour d'appel. Si le juge refuse le voir dire, l'accusé peut être amené à témoigner sur la question du caractère volontaire de la déclaration, mais il s'expose alors à l'interrogatoire de la poursuite sur la question principale de la culpabilité ou de l'innocence. Si on limite le voir dire aux cas où il existe des éléments de preuve de l'extorsion de la déclaration, on oblige l'accusé à fournir cette preuve; on libère ainsi le ministère public d'un fardeau qui doit lui incomber et on impose à l'accusé un fardeau de preuve injustifié.

#### La distinction entre voir dire et procès

La différence essentielle entre les procédures de voir dire et le procès lui-même serait annihilée si l'on réservait le voir dire aux cas où la preuve présentée au procès lui-même jette un doute sur le caractère volontaire d'une déclaration. Comme le dit Kaufman dans *The Admissibility of Confessions* (2<sup>e</sup> éd.), à la p. 51 [TRADUCTION] «... dire qu'une déclaration peut être jugée recevable sans voir dire parce qu'elle est volontaire, c'est mettre la charrue avant les bœufs». Kaufman explique, dans le passage suivant, pourquoi il est important

ted in evidence is expressed by Kaufman in the following passage (at p. 52):

Despite these last two judgments [*John v. The Queen*, [1971] S.C.R. 781 and *R. v. Bohack* (1971), 6 C.C.C. (2d) 457 (Ont. C.A.)], it would still appear that a *voir dire* must be held, and where the Crown attempts to tender a statement without first requesting a trial within the trial, the Court must order it *proprio motu*. This may create a problem where the jury was made aware of the existence of a statement. In that case, the Court should proceed with the *voir dire*, but if the statement is rejected, a mistrial may be in order.

Can it ever be said that an answer given in response to questions asked by a police officer in circumstances of compulsive authority, as in the case at bar, are "volunteered?" One immediate objection to the introduction of an exception related to "obviously voluntary" or "volunteered" is the likelihood of confusing the word (i) "voluntary", which has a well-recognized and technical connotation when used in relation to statements given by accused persons to those in authority (variously expressed, but generally taken to mean free of fear of prejudice or hope of advantage) with the word (ii) "volunteered", which is a word of common parlance implying spontaneity. Yet, as pointed out in "Developments in the Law: Confessions" (1966), 79 Harv. L. Rev. 935, 1103, the Canadian concept of voluntariness, unlike the one prevailing in Scotland, does not imply spontaneity. Rand J. made this clear in *R. v. Fitton*<sup>17</sup>, at pp. 962-3, where he said: "The Chief Justice of Ontario, speaking for the majority of the Court of Appeal, has treated the expression 'freely and voluntarily' used in *Boudreau v. The King*, as if it connoted only a spontaneous statement, one unrelated to anything as cause or occasion in the conduct of the police officers; but with the greatest respect that is an erroneous interpretation of what was there said."

Statements should not slip in without a *voir dire* under the pretext that they form part of the *res gestae*: see *R. v. Spencer*, *supra*; *R. v. Toulany*, *supra*. The rules regarding *res gestae* are substantive rules regarding hearsay and the admissibility

<sup>17</sup> [1956] S.C.R. 958.

de ne pas révéler au jury l'existence d'une déclaration à moins que celle-ci soit admise en preuve (à la p. 52):

[TRADUCTION] En dépit de ces deux dernières décisions [*John c. La Reine*, [1971] R.C.S. 781 et *R. v. Bohack* (1971), 6 C.C.C. (2d) 457 (C.A. Ont.)], il semble toujours qu'il faille recourir au *voir dire* et, lorsque le ministère public cherche à présenter en preuve une déclaration sans demander préalablement un *voir dire*, la Cour doit l'ordonner de son propre chef. Cela peut créer un problème lorsque le jury a été informé de l'existence d'une déclaration. Dans ce cas, la Cour doit tenir un *voir dire*, mais le rejet de la déclaration peut invalider le procès.

Peut-on jamais dire que les réponses données à des questions posées par un policier dans une situation de coercition, comme en l'espèce, sont «spontanées»? Une première objection à la création d'une exception dans le cas de déclarations «manifestement volontaires» ou «spontanées» est le danger de confondre le mot (i) «volontaire» qui a une connotation technique bien établie en matière de déclarations faites par des accusés aux personnes ayant autorité (ce qui est exprimé de diverses façons, mais signifie généralement sans crainte de préjudice ni l'espoir d'un avantage) avec le mot (ii) «spontanée» qui dans le langage courant comporte la notion d'initiative. Toutefois comme on le dit dans «*Developments in the Law: Confessions*» (1966), 79 Harv. L. Rev. 935, 1103, le concept canadien du caractère volontaire, contrairement à celui qui prévaut en Écosse, n'implique pas la spontanéité. Le juge Rand est très explicite à ce sujet dans l'arrêt *R. c. Fitton*<sup>17</sup>, aux pp. 962 et 963, où il dit: [TRADUCTION] «Le juge en chef de l'Ontario, parlant pour la majorité de la Cour d'appel, a traité l'expression «librement et volontairement» utilisée dans l'arrêt *Boudreau c. Le Roi* comme si elle s'appliquait seulement à une déclaration spontanée, sans aucun rapport avec la conduite des policiers; avec égards, c'est là une mauvaise interprétation de ce qui a été dit».

Les déclarations ne devraient pas s'insinuer dans la preuve sans *voir dire* sous prétexte qu'elles font partie de la *res gestae*: voir les arrêts *R. v. Spencer*, précité, et *R. v. Toulany*, précité. Les règles concernant la *res gestae* sont des règles de droit

<sup>17</sup> [1956] R.C.S. 958.

of evidence. They do not affect the procedure by which decisions are to be made regarding admissibility of statements made to persons in authority. Statements constituting part of the *res gestae* are admissible as exceptions to the general rule excluding hearsay. As with all statements by an accused, they are subject to the general requirement of voluntariness. In order to determine whether they are voluntary, as well as whether they are, in fact, part of the *res gestae* and otherwise admissible, such statements must be considered by the judge on a *voir dire* in the absence of the jury.

#### The Efficient Administration of Criminal Justice

I suspect that in a trial by judge sitting without a jury there is a tendency, in what is thought to be the interests of trial economy, to lose sight of the distinction between *voir dire* and *trial*. The distinction is just as important when the judge is sitting alone (and assumes also the jury function of trier of fact) as when he is presiding at a trial with jury, and the same rules apply so far as the *voir dire* is concerned: *R. v. Gauthier, supra*. The distinction between a "formal" and an "informal" *voir dire* was firmly rejected by this Court in *Powell*, at p. 368, where Mr. Justice de Grandpré said:

I note that for the second time the learned appeal judge uses the expression "formal *voir dire*". I assume that this is a slip of the pen because no *voir dire* at all was held and, in any event, I cannot see any difference between an informal *voir dire* and a formal one.

It is sometimes urged that the holding of a *voir dire* results in delay and, therefore, a loss in trial economy. I have some doubt whether trial economy would be achieved by recognition of an exception, expressed in terms of "volunteered" or "obviously voluntary", to the general requirement of a *voir dire*. The normal response, if a *voir dire* were denied, would be an appeal, with consequent cost in time and money. Accepting, *arguendo*, that a *voir dire* entails delay in the judicial process, it does not necessarily follow that efficient administration of justice should be sought at the expense of the legitimate rights of an accused.

It must be sound policy to have rules of practice which are clear and uncomplicated. This is par-

positif relatives au oui-dire et à l'admissibilité de la preuve. Elles ne touchent pas la procédure qui sert à décider de l'admissibilité des déclarations faites à des personnes ayant autorité. L'admissibilité des déclarations, qui font partie de la *res gestae*, est une exception à la règle générale d'exclusion du oui-dire. Comme toutes les déclarations d'un accusé, elles sont soumises à l'exigence générale du caractère volontaire. Afin de décider si elles sont volontaires et si elles font en fait partie de la *res gestae* ou sont recevables pour d'autres raisons, ces déclarations doivent être examinées par le juge dans un voir dire, en l'absence du jury.

#### L'administration efficace de la justice criminelle

J'imagine que dans un procès où le juge siège sans jury, on a tendance à perdre de vue la distinction entre le *voir dire* et le *procès* sous prétexte de l'intérêt de l'économie du procès. La distinction est tout aussi importante lorsque le juge siège seul (et, comme le jury, joue le rôle de juge du fond) que lorsqu'il préside un procès avec jury, et les mêmes règles s'appliquent pour le voir dire: *R. c. Gauthier*, précité. Cette Cour a fermement rejeté la distinction entre voir dire «officiel» et voir dire «non officiel» dans l'arrêt *Powell* où le juge de Grandpré a dit à la p. 368:

Je remarque que le savant juge emploie pour la deuxième fois l'expression «voir dire» officiel. Je suppose qu'il s'agit là d'un lapsus, car aucun «voir dire» n'a eu lieu et, de toute façon, je ne vois aucune différence entre un «voir dire» non officiel et un «voir dire» officiel.

On prétend parfois que le voir dire entraîne des retards et ralentit donc le procès. Je doute que l'on puisse accélérer le procès en faisant pour les déclarations «spontanées» ou «manifestement volontaires» une exception à l'exigence générale d'un voir dire. En cas de refus d'un voir dire, la réaction normale est d'en appeler, avec les dépenses et les retards que cela implique. En admettant même, pour les besoins de la discussion, que le voir dire entraîne des retards dans le processus judiciaire, il ne s'ensuit pas nécessairement qu'il faille rendre l'administration de la justice plus efficace aux dépens des droits légitimes de l'accusé.

Il est bon d'avoir des règles de pratiques claires et simples et c'est particulièrement vrai en droit

ticularly true in the field of criminal law. Rules should be such as to be easily applied in the great variety of cases and circumstances which daily come before the courts. In my respectful view, a rule requiring a *voir dire* only after there is some evidence suggesting involuntariness is neither clear nor easily applied. -

If a statement is, in fact, "volunteered", this means merely that voluntariness is easier to establish than in other cases. It does not mean there is a different procedure to determine voluntariness. The *voir dire* in such a case may take only a few minutes. On the other hand, where the initial impression is that the statement was voluntary, other evidence on the *voir dire* may point to quite the opposite conclusion. Either way, the rights of the accused will be protected and the efficient administration of justice enhanced by the holding of a *voir dire*.

Further, I would not want to say that counsel may not expressly waive the holding of a *voir dire* in a proper case where all precautions have been taken: see *Powell v. The Queen, supra*, at p. 368; *R. v. Sweezey, supra*, at p. 416; *R. v. Dietrich*<sup>18</sup>, at pp. 734-7 (Ont. C.A.) (leave to appeal to this Court dismissed [1970] S.C.R. xi). I do not express any concluded view on the matter of waiver, however, as there is no suggestion that defence counsel waived *voir dire* in the case at bar.

### The Cases

Generally speaking, the authorities appear to be against any exception to the general rule requiring a *voir dire*. In the recent case of *Boulet v. The Queen, supra*, it was affirmed that previous statements made under oath by the accused *during a judicial proceeding* are admissible without proof of voluntariness, and that therefore no *voir dire* is required in respect of such statements. The Court, speaking through Mr. Justice Beetz, contrasted the situation where a statement is made out of court to a person in authority and clearly envisaged that the admissibility of such a statement would always

<sup>18</sup> [1970] 3 O.R. 725, leave to appeal refused [1970] S.C.R. xi.

criminel. Les règles doivent pouvoir s'appliquer aisément à la multitude de situations soumises quotidiennement aux tribunaux. Avec égards, je crois qu'une règle n'exigeant le voir dire que lorsqu'il existe un élément de preuve de l'extorsion de la déclaration n'est ni claire ni facile à appliquer.

Si, en fait, une déclaration est «spontanée» cela signifie simplement que son caractère volontaire est plus facile à établir que dans d'autres cas. Cela ne signifie pas qu'il faut suivre une procédure différente pour en décider. En pareil cas, le voir dire peut ne durer que quelques minutes. Par ailleurs, si à première vue la déclaration semble volontaire, d'autres preuves présentées au voir dire peuvent mener à une conclusion tout à fait contraire. D'une façon ou de l'autre, les droits de l'accusé seront protégés et l'efficacité de l'administration de la justice sera accrue par la tenue d'un voir dire.

Toutefois, je ne veux pas dire que l'avocat ne peut pas renoncer expressément au voir dire dans un cas donné, lorsque toutes les précautions ont été prises: voir *Powell c. La Reine*, précité, à la p. 368; *R. v. Sweezey*, précité, à la p. 416; *R. v. Dietrich*<sup>18</sup>, aux pp. 734-737 (C.A. Ont.) (autorisation d'appeler refusée par cette Cour [1970] R.C.S. xi). Cependant, je ne me prononce pas sur la question de la renonciation puisqu'en l'espèce, il est clair que l'avocat n'a pas renoncé au voir dire.

### La jurisprudence

Globalement, la jurisprudence s'oppose à toute exception à la règle générale qui exige un voir dire. Dans un arrêt récent, *Boulet c. La Reine*, précité, cette Cour a confirmé que les déclarations antérieures faites sous serment par l'accusé *au cours d'une procédure judiciaire* sont admissibles sans preuve de leur caractère volontaire et donc aucun voir dire n'est nécessaire à leur égard. Le juge Beetz, au nom de la Cour, a distingué le cas où la déclaration est faite hors cour à une personne constituée en autorité et dit clairement que l'admissibilité d'une telle déclaration doit toujours être

<sup>18</sup> [1970] 3 O.R. 725, autorisation d'appeler refusée [1970] R.C.S. xi.



be decided in the absence of the jury, on a *voir dire*, (at p. 343):

The courts have long made a distinction between statements made by the accused out of court to persons in authority and those which are made in a judicial proceeding. The first are admitted in evidence *once the presiding judge had decided alone, without the jury, after a voir dire*, that they were freely and voluntarily made, the onus of proving these conditions being on the prosecution: *R. v. Warickshall; Rex v. Baldry; Ibrahim v. Rex; Piché v. The Queen; Powell v. The Queen*. [emphasis added]

While the decision in *Powell v. The Queen*, was carefully restricted to what was necessary to decide the outcome of that case, it nevertheless established a stringency in the need for a *voir dire* which is consistent only with its requirement in all cases where voluntariness must be established. In his reasons, Mr. Justice de Grandpré quoted the Court of Appeal's view of the matter, at p. 367:

In our view, it would have been preferable for the trial judge to have conducted a formal *voir dire*, then ruling on the voluntariness of the statement [ . . . ]; but it is perfectly plain from his reasons for judgment that he directed himself to that question and considered the statement to be voluntary.

and then de Grandpré J. stated.

I am unable to accede to the proposition that if a trial judge directs himself to the question of the voluntariness of a statement and is satisfied on the whole of the evidence of the guilt of the accused, there is no need for a *voir dire*.

In *Powell* this Court also expressly rejected the contention that a *voir dire* was only needed where counsel for the accused objected to the admission of the evidence. Mr. Justice de Grandpré stated, at p. 368:

The Crown further submits that, the evidence of Constable Fisher having been received without any objection by counsel for the accused, this silence amounts to an admission that the statement was voluntary. Although the point was mentioned by Hall J.A., it was not dealt with in the Court of Appeal. For my part, I do not believe that this submission is well founded. While I might be ready to accept in a proper case that counsel for an accused may well waive the holding of a *voir dire*, I see a considerable difference between an expressed waiver surrounded by all the precautions

décidée en l'absence du jury, au cours d'un *voir dire* (à la p. 343):

Depuis longtemps, la jurisprudence distingue les déclarations faites hors cour par l'accusé à des personnes constituées en autorité, de celles qu'il a faites lors d'une procédure judiciaire. Les premières sont admises en preuve *une fois que le président du tribunal a décidé seul, sans jury, après un voir dire*, qu'elles ont été faites librement et volontairement, la preuve qu'elles ont été ainsi faites incombant à la poursuite: *R. v. Warickshall; Rex v. Baldry; Ibrahim v. Rex; Piché c. La Reine; Powell c. La Reine*. [Les italiques sont de moi]

Bien que l'arrêt *Powell c. La Reine* soit soigneusement limité à ce qui était nécessaire pour trancher cette affaire-là, il révèle néanmoins dans l'exigence d'un *voir dire* une certaine rigueur qui n'est compatible qu'avec sa nécessité dans tous les cas où il faut établir le caractère volontaire. Dans ses motifs, le juge de Grandpré cite l'opinion de la Cour d'appel sur ce point, à la p. 367:

[TRADUCTION] A notre avis, il aurait été préférable que le juge de première instance tienne un «voir dire» officiel et statue sur le caractère volontaire de la déclaration selon laquelle l'accusé était sur les lieux du présumé délit; mais il est parfaitement clair, d'après ses motifs de jugement, qu'il s'est penché sur la question et qu'il a considéré que la déclaration était volontaire.

et ensuite le juge de Grandpré dit:

Je ne puis accepter la proposition selon laquelle un «voir dire» n'est pas nécessaire si un juge de première instance prend en considération le caractère volontaire d'une déclaration et si, d'après l'ensemble de la preuve, il est convaincu de la culpabilité de l'accusé.

Dans l'arrêt *Powell*, cette Cour a nettement rejeté la prétention qu'un *voir dire* n'était nécessaire que lorsque l'avocat de l'accusé s'opposait à l'admission de la preuve. Le juge de Grandpré dit à la p. 368:

La Couronne prétend de plus que, le témoignage de l'agent Fisher ayant été reçu sans que l'avocat de l'accusé n'y fasse aucune objection, ce silence équivaut à admettre que la déclaration était volontaire. Ce point, bien que mentionné par le juge Hall, n'a cependant pas été traité par la Cour d'appel. Quant à moi, je ne crois pas que cette prétention soit bien fondée. Je pourrais, dans un cas donné, admettre que l'avocat d'un accusé peut renoncer à la tenue d'un «voir dire», mais, à mon avis, il existe une différence considérable entre une renonciation explicite, accompagnée de toutes les pré-

indicating that the question has been examined in depth and mere silence on counsel's part. The heavy onus resting on the Crown certainly cannot be displaced in such an informal fashion.

In a comment on *Powell*, (1976), 18 Crim. L.Q. 404, Professor S. I. Bushnell noted that the case dealt with four questions:

- (1) Must all statements made by an accused to a person in authority pass the test of voluntariness?
- (2) Need there be a *voir dire* for those confessions to which the rule applies?
- (3) Is there any obligation on the defence to object to the voluntariness of a confession in order to require a *voir dire*?
- (4) In a case in which there should have been a *voir dire*, and none was held, can s. 613(1)(b) (iii) of the *Criminal Code* be applied?

In discussing the second question, he stated, at p. 411:

- (2) Need there be a *voir dire* in all cases?

The answer, following *Powell*, must also be a yes, except when there has been an express waiver. *Spencer* had called it a wise precaution to have a *voir dire* until the limits of *Piché v. The Queen* were clarified. The clarification has now occurred in *Powell*. *Sweezey* and *Rushton* must be considered overturned on this point.

In a more recent article in (1978), 20 Crim. L.Q. 312, Professor Ratushny said, at p. 324:

In *Powell v. The Queen* the court clearly established that *all* statements made to a person in authority must pass the test of voluntariness on a *voir dire* in the absence of an express waiver on the part of the accused. Moreover, there is no obligation on the part of defence counsel to object where the necessity for such a *voir dire* has been overlooked.

I do not think the Crown can take any comfort from *John v. The Queen*, *supra*. In *John*, the point here in issue was expressly not decided because, in any event, there was sufficient admissible evidence of the accused's guilt to apply the provisions of s. 529(1)(b)(iii) (now s. 613(1)(b)(iii)).

cautions indiquant que la question a été examinée à fond, et un simple silence de la part de l'avocat. La Couronne ne peut certes pas s'acquitter de façon aussi irrégulière de sa lourde obligation.

Dans un commentaire de *Powell*, (1976), 18 Crim. L.Q. 404, le professeur S.I. Bushnell a fait remarquer que l'affaire portait sur quatre questions:

- [TRADUCTION] (1) Les déclarations faites par un accusé à une personne ayant autorité doivent-elles toutes répondre au critère du caractère volontaire?
- (2) Faut-il un voir dire pour les aveux auxquels la règle s'applique?
- (3) Pour obtenir un voir dire, la défense doit-elle nécessairement contester le caractère volontaire d'une déclaration?
- (4) Si le voir dire s'imposait et n'a pas eu lieu peut-on appliquer le sous-al. 613(1)(b)(iii) du Code criminel?

A propos de la deuxième question, il dit à la p. 411:

- [TRADUCTION] (2) Faut-il toujours tenir un voir dire?

Suite à l'arrêt *Powell*, la réponse doit aussi être affirmative, sauf lorsqu'il y a renonciation expresse. Selon l'arrêt *Spencer*, le voir dire était une sage précaution jusqu'à ce que l'on clarifie la portée de l'arrêt *Piché c. La Reine*. L'arrêt *Powell* a maintenant apporté cette clarification. Les arrêts *Sweezey* et *Rushton* sont donc infirmés sur ce point.

Dans un article plus récent (1978), 20 Crim. L.Q. 312, le professeur Ratushny dit à la p. 324:

[TRADUCTION] Dans l'arrêt *Powell c. La Reine*, la Cour a nettement statué qu'en l'absence de renonciation expresse de l'accusé, *toutes* les déclarations faites à une personne ayant autorité doivent satisfaire au critère du caractère volontaire lors d'un voir dire. De plus, il n'existe aucune obligation pour l'avocat de la défense de faire des objections lorsque la nécessité de pareil voir dire a été méconnue.

Je ne crois pas que le ministère public puisse se raccrocher à l'arrêt *John c. La Reine*, précité. La question en litige ici n'a pas été formellement tranchée dans cette affaire-là parce qu'il y avait de toute façon suffisamment de preuves recevables sur la culpabilité de l'accusé pour appliquer les dispositions du sous al. 529(1)(b)(iii) (maintenant le sous-al. 613(1)(b)(iii)).

In my opinion, it is always necessary to hold a *voir dire* to determine the voluntariness of a statement made by an accused out of court to a person in authority. Only in this way can fairness to the accused be assured. To require a *voir dire* only if doubt is cast on the voluntariness of a statement by the circumstances under which it was made, as determined from evidence given in the trial proper, would not only shift a burden to the accused but also, in other respects, cause him significant prejudice. One must be realistic with the jury process. If the statement is subsequently ruled inadmissible, the jury will, nevertheless, at least be left with the knowledge that a statement was made by the accused which has now been excluded. This is bound to arouse suspicion as to its content. If evidence of the context of the statement is allowed to be given for some time before anything casts doubt on its voluntariness, the jury will know something, and perhaps much, of its content. Prejudice will surely result. Such a limited requirement would destroy the fundamental distinction between the function of the *voir dire*, which is to determine voluntariness, and that of the trial proper, which is to determine guilt.

I can see no justification for engrafting upon the general rule, which is remarkably free of qualifications, any exception and, particularly, one expressed in such terms as "obviously voluntary" or "volunteered." Attempts in the past to water down the rule have not met with success and, in my opinion, the present attempt should also be repelled.

### The Facts

I turn now to the evidence in the case. I do not think the evidence is of great importance because it is not the task of this Court nor, with respect, the task of any appellate court to make an independent judgment as to whether a particular statement is voluntary. If the true rule is, as I conceive it to be, that the voluntary nature of a statement given to a person in authority can only be determined in a *voir dire*, then it is undisputed that the judge at trial failed to hold a *voir dire*, though requested to do so. I do not think it can be seriously contended that the statements admitted

A mon avis, le voir dire s'impose toujours pour décider du caractère volontaire d'une déclaration faite hors cour par un accusé à une personne ayant autorité. C'est la seule façon de garantir l'impartialité envers l'accusé. N'exiger le voir dire lorsque les circonstances de la déclaration, qui se dégagent de la preuve au procès lui-même, jettent un doute sur son caractère volontaire, c'est non seulement imposer un fardeau à l'accusé, mais aussi lui occasionner, à d'autres points de vue, un préjudice important. Il faut être réaliste à l'égard des procès par jury. Même si, par la suite, une déclaration est jugée irrecevable, le jury saura tout au moins que l'accusé a fait une déclaration qui a été exclue. Ceci va inévitablement éveiller des soupçons sur son contenu. Si l'on permet de présenter la preuve des circonstances de la déclaration avant qu'apparaissent des doutes quant à son caractère volontaire, le jury saura déjà quelque chose de son contenu et peut-être beaucoup. Il en résultera certainement un préjudice. Une exigence aussi restreinte anéantirait la distinction fondamentale entre le rôle du voir dire, soit décider du caractère volontaire, et celui du procès lui-même, soit décider de la culpabilité.

Je ne vois aucune raison de faire une exception à la règle générale qui est remarquablement exempte de restrictions, et surtout une exception formulée par des expressions telles que «manifestement volontaire» ou «spontanée». Les tentatives passées pour atténuer la règle n'ont pas réussi et, à mon avis, celle-ci doit également être repoussée.

### Les faits

Je vais maintenant examiner la preuve en l'espèce. Je ne crois pas qu'elle soit de grande importance parce qu'il n'appartient pas à cette Cour, ni, avec égards, à aucune cour d'appel de porter son propre jugement sur le caractère volontaire d'une déclaration donnée. Si la vraie règle est, comme je la conçois, que le caractère volontaire d'une déclaration faite à une personne ayant autorité ne peut être décidé qu'à un voir dire, il est alors admis que le juge du procès n'a pas tenu de voir dire bien qu'on lui ait demandé de le faire. Je ne crois pas que l'on puisse sérieusement prétendre que les

in evidence without a *voir dire* were not of importance on the issue of guilt.

The facts are these. The accused was alleged to have been part of a large-scale operation to traffic in hashish. The plan called for the hashish to be cached on the Cape La Have Islands, just off the coast of Nova Scotia, and to be transported by helicopter to an isolated cottage at Beech Hill, on the mainland, for packaging and later resale. On August 21, 1974, one Robson made three trips transporting hashish by helicopter from Cape La Have Islands to the cottage. On the first of the trips, the appellant Erven and one Mayer were passengers. The helicopter picked them up at Crescent Beach, on the mainland, and transported them to the Islands. Upon arrival at the Islands, the appellant and Mayer disappeared for two or three hours, during which time Robson loaded the hashish into the aircraft and made two trips to the cottage, where the hashish was unloaded. After the helicopter had been loaded by Robson for the third and final time, the appellant and Mayer reappeared and were taken back to Crescent Beach, where they were dropped off. The helicopter continued its flight to the cottage. During the flights, the hashish was packed in large wrapped bags and transported in the luggage compartment of the aircraft, out of sight of pilot and passengers. There is no direct evidence that the appellant was aware of the nature of the cargo.

Immediately after the appellant and Mayer returned to Crescent Beach, they were confronted by two uniformed R.C.M.P. officers, Botham and Gaudet, who began asking questions. In response, Mayer indicated that he and the appellant were involved in a Search and Rescue operation, as well as collecting soil samples from the Cape La Have area. In reply to a question by Constable Botham, the appellant acknowledged that he was engaged in the same operations. He gave the same address in Vancouver, British Columbia, as Mayer. The appellant and Mayer were later picked up at the beach by a red Maverick automobile, driven to the beach by a Miss Hale, but driven, on leaving, by the appellant. The trial judge found, as a fact, that the red Maverick was a rented vehicle in the same

déclarations admises en preuve sans voir dire étaient sans incidence sur la question de la culpabilité.

Voici les faits: l'accusé aurait participé à une opération importante de trafic de haschich. Le haschich devait être caché sur l'Île du Cap-La-Hève, près de la côte de la Nouvelle-Écosse, pour être ensuite transporté par hélicoptère à un chalet isolé à Beech Hill sur le continent, puis empaqueté et revendu. Le 21 août 1974, un nommé Robson a fait trois voyages pour transporter le haschich par hélicoptère de l'Île du Cap-La-Hève au chalet. Erven et un nommé Mayer étaient ses passagers lors du premier voyage. L'hélicoptère les a pris à Crescent Beach, sur le continent, et les a transportés jusqu'à l'île. Dès leur arrivée sur l'île, l'appellant et Mayer ont disparu deux ou trois heures; pendant ce temps Robson a chargé le haschich dans l'hélicoptère et a fait deux allers et retours au chalet où le haschich fut déchargé. Après que Robson eut chargé l'hélicoptère pour la troisième et dernière fois, l'appellant et Mayer sont revenus et il les a ramenés à Crescent Beach. L'hélicoptère a poursuivi son vol jusqu'au chalet. Pendant les vols, le haschich était empaqueté dans de grands sacs placés dans la soute à bagages hors de la vue du pilote et des passagers. Il n'y a aucune preuve directe que l'appellant était au courant de la nature de la cargaison.

Dès leur retour à Crescent Beach, Mayer et l'appellant se sont trouvés en présence de deux agents de la G.R.C. en uniforme, Botham et Gaudet, qui ont commencé à leur poser des questions. Mayer leur a répondu que l'appellant et lui participaient à une opération de recherche et de sauvetage et qu'ils ramassaient des échantillons de sol de la région de l'Île du Cap-La-Hève. En réponse à une question du constable Botham, l'appellant a reconnu qu'il participait aux mêmes opérations. Il donna la même adresse que Mayer à Vancouver en Colombie-Britannique. Plus tard, une Maverick rouge conduite alors par M<sup>lle</sup> Hale vint chercher l'appellant et Mayer à la plage; l'appellant conduisait la voiture au retour. Le juge du procès a constaté que la Maverick rouge était en

of one of the persons involved in the narcotics operation.

The appellant and the others were arrested shortly after leaving the beach. During the time the appellant and several co-accused were in custody, they were interviewed on August 27, 1974 by two officers, Berry and Melbourne. According to Constable Melbourne, "as a result of conversation with the accused and with some of the co-accused," he and Constable Berry went to the cottage at Beech Hill and removed some articles of clothing and toiletries. They brought these articles to the jail and gave various of them to the accused, "because he requested them." The importance of this evidence to the trial judge is expressed in the following passage from his judgment:

... it seems to me that the acceptance by the accused of these three items of clothing is some evidence which is unexplained and which connected the accused with the whole operation. It is perhaps convenient to point out, at this point, that a very large quantity of cannabis resin, some seventeen hundred, sixty-five and a quarter pounds was found in eighty-nine packages in the cabin at Beech Hill from which the clothes were removed. Indeed, it was at this point the general evidence indicates that the resin was being packaged by two persons who are not before me in this trial.

The accused was tried without a jury in the County Court Judges' Criminal Court, on a charge of unlawfully having in his possession cannabis resin, for the purposes of trafficking.

The interview on Crescent Beach when the accused and Mayer were confronted by two uniformed police officers, Botham and Gaudet, was admitted into evidence by the trial judge without a *voir dire*, as I have indicated, despite the objection of defence counsel. Constable Botham was the only officer to testify. The accused did not testify. According to Constable Botham, he and Constable Gaudet did not, at that point, know the nature of the operation they had discovered. However, they were, he testified, investigating complaints from a person who was very suspicious of what was going on. The trial judge regarded the affirmative response of the appellant to Constable Botham's question as an adoption by the appellant of Mayer's false story that the appellant and Mayer, and

fait une voiture louée au nom d'une des personnes impliquées dans ce trafic de stupéfiants.

L'appellant et les autres ont été arrêtés peu après avoir quitté la plage. Pendant leur détention, l'appellant et plusieurs coaccusés ont été interrogés le 27 août 1974 par les agents Berry et Melbourne. Aux dires du constable Melbourne, [TRADUCTION] «après une conversation avec l'accusé et certains des coaccusés», le constable Berry et lui-même se sont rendus au chalet à Beech Hill et y ont pris quelques vêtements et articles de toilette. Ils ont apporté les effets à la prison et en ont remis plusieurs à l'accusé, «parce qu'il les a demandés». L'importance de cette preuve pour le juge du procès ressort du passage suivant de son jugement:

[TRADUCTION] ... je suis d'avis que l'acceptation par l'accusé de ces trois vêtements est une preuve inexplicquée qui l'implique dans cette opération. Il est peut-être pertinent de faire remarquer ici qu'une très grande quantité de résine de cannabis, quatre-vingt-neuf paquets totalisant mille sept cent soixante-cinq livres et quart, a été trouvée dans le chalet à Beech Hill où ces articles ont été ramassés. En fait, il se dégage de l'ensemble de la preuve à ce stade-ci que la résine a été empaquetée à cet endroit par deux personnes qui ne sont pas devant moi dans ce procès.

L'accusé a été jugé sans jury devant la Division criminelle de la Cour de comté sur l'accusation de possession illégale de résine de cannabis aux fins d'en faire le trafic.

Malgré les objections de l'avocat de la défense, le juge du procès a admis en preuve, sans voir dire, l'interrogatoire de l'accusé et Mayer à Crescent Beach par deux agents de police en uniforme, Botham et Gaudet. Le constable Botham est le seul agent à avoir témoigné. L'accusé n'a pas témoigné. Aux dires du constable Botham, le constable Gaudet et lui-même ignoraient à ce moment la nature de l'opération qu'ils venaient de découvrir. Cependant il a témoigné qu'ils faisaient une enquête sur les plaintes d'une personne qui soupçonnait ce qui se passait. Le juge du procès a conclu qu'en répondant affirmativement à la question du constable Botham, l'appellant se joignait à la version mensongère de Mayer, selon laquelle l'appellant et Mayer, avec l'hélicoptère, étaient là

the helicopter, were just engaged in collecting soil samples.

Although the exact words were not disclosed, the fact of the conversations on August 27, 1974, respecting the clothing and the result of those conversations, was also admitted without a *voir dire*, again over the objection of defence counsel.

The appellant was convicted and sentenced to five years' imprisonment. The Appellate Division dismissed the appeal. Three main grounds of appeal were advanced in the Appellate Division. It was contended that the trial judge erred in admitting without a *voir dire* the statements made by the appellant to the police on August 21 and August 27, 1974, and that the judge erred in the wrongful use of hearsay evidence. On this last point, MacKeigan C.J.N.S. said:

Dealing first with the last, I respectfully think the learned judge erred in admitting and referring in his decision to hearsay evidence by a police constable that the red Maverick car driven from the beach by the appellant was rented, and even more seriously erred in saying in his decision, with no evidence to support it, that the vehicle had been rented 'in the name of one of the persons involved in the series of circumstances to which I have related.' The judge did not specify which of Carr, Robson, Mayer or Miss Hale had, as he understood, rented the car.

Carr was one of those found packaging the hashish in the cottage. The learned Chief Justice continued:

I do not, however, look upon this error as fatal. The wrongfully imputed rental of the car does not constitute a vital or indispensable link between the appellant and Carr or Robson. Without it, strong and ample evidence connects the appellant with Robson and his handling of the hashish in the helicopter and at the cottage—including his unexplained presence on the helicopter, his adoption, if admissible, of Mayer's false story that they were just engaged in collecting "soil samples", and his acceptance, if admissible, of some clothing picked up at the cottage. I am of opinion that no substantial wrong or miscarriage of justice occurred and that the learned judge's conclusion would necessarily have been the same had he not made this mistake. Section 613(1)(b)(iii) may properly be applied.

pour ramasser des échantillons de sol.

Sans que leur teneur exacte soit révélée, les conversations du 27 août 1974 au sujet des vêtements ainsi que l'aboutissement de ces conversations ont été mentionnés et également admis en preuve sans voir dire malgré les objections de l'avocat de la défense.

L'appelant a été déclaré coupable et condamné à cinq ans de prison. La Division d'appel a rejeté l'appel dans lequel trois principaux moyens ont été invoqués. On a prétendu que le juge du procès avait commis une erreur en admettant sans voir dire les déclarations faites par l'appelant à la police les 21 et 27 août 1974 et que le juge avait fait une erreur dans l'utilisation d'une preuve par oui-dire. Sur ce dernier point le juge en chef MacKeigan de la Nouvelle-Écosse a dit:

[TRADUCTION] Je commence par le dernier moyen; je crois, avec égards, que le savant juge a commis une erreur en admettant en preuve un oui-dire rapporté par un policier, savoir que la Maverick rouge que l'appelant conduisait en quittant la page était louée, et en s'y référant dans son jugement. Il a commis une erreur encore plus grave en disant dans son jugement sans aucune preuve à l'appui, que la voiture avait été louée «au nom d'une des personnes impliquées dans la suite d'événements que j'ai relatés». Le juge n'a pas précisé lequel, selon lui, de Carr, Robson, Mayer et M<sup>me</sup> Hale avait loué la voiture.

Carr est l'un de ceux que l'on a surpris à emballer le haschich dans le chalet. Le savant Juge en chef a poursuivi:

[TRADUCTION] Cependant, je ne considère pas que cette erreur soit fatale. La location de la voiture qu'on a incorrectement attribuée n'est pas un lien vital ni indispensable entre l'appelant, Carr et Robson. Si on l'exclut, beaucoup d'autres preuves solides lient l'appelant à Robson et à la manutention du haschich dans l'hélicoptère et au chalet—y compris sa présence inexplicquée dans l'hélicoptère, le fait d'avoir adopté l'histoire mensongère de Mayer selon laquelle ils ne faisaient que ramasser des «échantillons de sol» et d'avoir accepté les vêtements pris au chalet, dans la mesure où ces dernières preuves sont recevables. Je crois qu'il n'y a eu aucun tort important ni aucun déni de justice et que la conclusion du savant juge aurait nécessairement été la même s'il n'avait pas commis cette erreur. On peut à bon droit appliquer le sous-al. 613(1)(b)(iii).

The Appeal Division, in sustaining the conviction, applied s. 613(1)(b)(iii) of the *Criminal Code*, and in so doing relied upon (1) the unexplained presence of the appellant on the helicopter; (2) the appellant's adoption, if admissible, of Mayer's false story that they were just engaged in collecting soil samples; (3) the appellant's acceptance, if admissible, of clothing picked up at the cottage.

### Conclusion

For the reasons expressed earlier, in my opinion a *voir dire* should have been held to determine the admissibility of the appellant's statement to police at the beach on August 21, 1974. During argument of this appeal, counsel for the Crown was advised from the Bench that the Court did not need to hear him with respect to the request for clothing. I therefore say nothing further with respect to August 27 and the clothing. Consideration of that aspect is not, in my view, essential to the outcome of the appeal, for it cannot be said with assurance that no substantial wrong or miscarriage of justice occurred from the denial of a *voir dire* in respect of the earlier August 21 "beach" statement. In light of the importance of that evidence as affecting credibility, I do not believe this to be a proper case for the application of s. 613(1)(b)(iii). That is not to say that the failure to hold a *voir dire* will in every case provide grounds for ordering a new trial. As with every other case where inadmissible evidence is admitted at trial, consideration has to be given to the importance of the evidence improperly admitted in light of the whole of the case. When one considers, however, the function of a *voir dire*, and the interests at stake in the holding of a *voir dire*, it will be but rarely that the admission of such statements will have caused no substantial wrong or miscarriage of justice, such that the appellate court may apply s. 613(1)(b)(iii).

I would therefore allow the appeal, set aside the decision of the Appeal Division of the Supreme Court of Nova Scotia, and order a new trial.

En maintenant la condamnation, la Division d'appel a appliqué le sous-al. 613(1)b)(iii) du *Code criminel* et, ce faisant, elle a tenu compte (1) de la présence inexpiquée de l'appellant dans l'hélicoptère; (2) de son adoption de la version mensongère de Mayer selon laquelle ils ne faisaient que ramasser des échantillons de sol, si cette preuve est recevable, et (3) de son acceptation des vêtements pris au chalet, si cette preuve est recevable.

### Conclusion

Pour les raisons susmentionnées, je crois qu'il fallait tenir un *voir dire* pour décider de l'admissibilité de la déclaration faite par l'appellant à la police sur la plage, le 21 août 1974. Durant les débats, cette Cour a informé le substitut qu'elle n'estimait pas nécessaire qu'il parlât de la demande de vêtements. Je n'ajouterai donc rien d'autre sur la conversation du 27 août et les vêtements. A mon avis, il n'est pas nécessaire d'examiner ce point pour trancher le pourvoi parce qu'on ne peut pas dire avec certitude que le refus de tenir un *voir dire* relativement à la déclaration faite sur «la plage» le 21 août n'a entraîné aucun tort important ni aucun déni de justice. Compte tenu de l'importance de cette preuve en ce qui concerne la crédibilité, je ne crois pas qu'il convienne d'appliquer ici le sous-al. 613(1)b)(iii). Cela ne signifie pas que l'absence de *voir dire* donnera toujours ouverture à un nouveau procès. Comme dans tous les cas, lorsqu'une preuve irrecevable a été admise au procès, il faut toujours tenir compte de son importance par rapport à l'ensemble de la preuve. Cependant, compte tenu du but du *voir dire* et des intérêts en jeu dans les cas où il y a lieu d'en tenir un, ce n'est que très rarement que l'admission de telles déclarations n'entraînera aucun tort important ni aucun déni de justice, et que la cour d'appel pourra appliquer le sous-al. 613(1)b)(iii).

Je suis donc d'avis d'accueillir le pourvoi, d'infirmer l'arrêt de la Division d'appel de la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse et d'ordonner un nouveau procès.

The judgment of Martland, Ritchie and Pigeon JJ. was delivered by

RITCHIE J. (*dissenting*)—This is an appeal from a judgment delivered by MacKeigan, C.J.N.S., on behalf of the Appeal Division of the Supreme Court of Nova Scotia, whereby he dismissed the appellant's appeal from a conviction entered by His Honour Judge R. F. McLellan sitting without a jury on a charge of possession of cannabis resin for the purpose of trafficking, contrary to s. 4(2) of the *Narcotic Control Act*.

This appeal is brought pursuant to leave granted by this Court on the following question of law:

Did the Nova Scotia Supreme Court, Appeal Division, err in holding that the trial Judge did not err in refusing to hold a *voir dire* in respect of the voluntariness of statements allegedly made by the accused to officers of the Royal Canadian Mounted Police on August 21 and August 27, 1974 and in admitting such statements accordingly?

The circumstances giving rise to this prosecution are somewhat complex, but the background indicating involvement on the part of the appellant is described in the reasons for judgment of the learned trial judge which were in this regard adopted by the Court of Appeal. From these reasons I excerpt the following passages with respect to which it can be said that there is no dispute:

It is clear from the evidence before me that there was evolved a very sophisticated high grade operation, the object of which was to import a large quantity of cannabis resin into this country. I, of course, am not involved with the importing aspect but the whole of the evidence makes it abundantly clear that the importation was the first step in what led to the charges to which I have referred and has led to the charge before the accused. At some point the cannabis resin was cached on Cape LaHave Island and it was transported from there to a cottage in the Beech Hill area in Lunenburg County. The accused's connection with this matter, if any, arises out of the transportation aspect to which I have referred. It was accomplished by the use of a helicopter, a rented helicopter, which made three trips between a point on Cape LaHave Island and a cleared out area adjacent to a cottage in or near Beech Hill. This transportation was accomplished in three trips made on August 21st, 1974. . . .

Le jugement des juges Martland, Ritchie et Pigeon a été rendu par

LE JUGE RITCHIE (*dissident*)—Ce pourvoi attaque un arrêt prononcé par le juge en chef MacKeigan, au nom de la Division d'appel de la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse, rejetant l'appel interjeté par l'appelant de sa déclaration de culpabilité prononcée par M. le juge R. F. McLellan, siégeant sans jury, sur une accusation de possession de résine de cannabis pour en faire le trafic, en contravention du par. 4(2) de la *Loi sur les stupéfiants*.

Ce pourvoi, interjeté sur autorisation de cette Cour, pose la question de droit suivante:

La Division d'appel de la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse a-t-elle commis une erreur en concluant que le juge du procès n'a pas erré en refusant de tenir un voir dire relativement au caractère volontaire des déclarations qu'aurait faites l'accusé à des agents de la Gendarmerie royale du Canada les 21 et 27 août 1974 et en les déclarant admissibles en preuve?

Les faits à l'origine des poursuites sont assez compliqués, mais les circonstances indiquant la participation de l'appelant sont exposées dans les motifs du savant juge du procès qui, de ce point de vue, ont été adoptés par la Cour d'appel. J'extraits de ces motifs les passages suivants dont on peut dire qu'ils ne sont pas contestés:

[TRADUCTION] La preuve qui m'est soumise indique manifestement un plan soigneusement préparé d'importation au Canada d'une quantité importante de résine de cannabis. Bien sûr, je n'ai pas à examiner l'importation elle-même, mais il se dégage nettement de l'ensemble de la preuve que l'importation était la première étape des activités qui ont entraîné les accusations susmentionnées et qui ont donné lieu à l'inculpation de l'accusé. A un moment donné, la résine de cannabis a été cachée sur l'Île du Cap-La-Hève d'où elle a été transportée à un chalet de la région de Beech Hill dans le comté de Lunenburg. L'accusé a participé à l'aspect transport de cette affaire. Le transport a été fait par hélicoptère, un hélicoptère loué, qui a fait trois voyages entre l'Île du Cap-La-Hève et une clairière voisine d'un chalet à Beech Hill, ou près de là. Ce transport a nécessité trois voyages effectués le 21 août 1974. . . .



By prior arrangement with somebody, the helicopter which was engaged by one of the principals or one of the subordinates in the scheme which involved the transportation of this drug, picked up the accused and one, Mayer, from a point on Crescent Beach on August 21st, 1974. The accused and Mayer were transported to a point on Cape LaHave Island. They disembarked from the helicopter and reappeared, at least as far as the evidence goes, only to join the aircraft after the last of the cannabis resin had been stored aboard the aircraft, entered the aircraft and were deposited by the helicopter at or near the same point on Crescent Beach where they had been picked up. There is no evidence, at least no direct evidence, that either of these men which of course includes the accused, had any hand or part in the loading of the aircraft. I accept the evidence that on the last occasion, that is the occasion of the third trip required to transport the forbidden substance, the forbidden substance was all stored in the compartment at the rear of the helicopter. While the accused and Mayer were on the beach, they were interviewed by Constable Botham of the Royal Canadian Mounted Police.

The interview which ensued was admitted by the trial judge without the holding of a *voir dire* notwithstanding the objection of counsel for the defence and this constitutes one of the alleged errors referred to in the order granting leave to appeal to this Court. The relevant evidence describing this interview is to be found in the following testimony given by Constable Botham of the R.C.M. Police:

Q. Alright, well now witness, you were questioning these two men, that is Mayer and the accused, about the circumstances under which they were on the beach and were in the proximity of the boat and motor, is that correct?

A. Yes.

Q. And were they under arrest at that time?

A. No.

Q. And what was your general purpose in being in the area that day?

A. Well the initial reason we had there was because the person that called was very suspicious of what was going on.

Q. Alright, you were investigating.

A. Complaints.

An objection followed from the accused's counsel and the witness then continued:

Conformément à une entente préalable avec quelqu'un, l'hélicoptère loué par un responsable ou par un exécutant du projet qui comportait le transport de ce stupéfiant, est allé chercher l'accusé et un nommé Mayer à Crescent Beach le 21 août 1974. L'accusé et Mayer ont été transportés à l'île du Cap-La-Hève. Ils sont descendus de l'hélicoptère et, selon la preuve, n'y sont revenus qu'après la fin du chargement de la résine de cannabis dans l'hélicoptère. Ils sont remontés dans l'hélicoptère qui les a déposés à l'endroit à Crescent Beach d'où ils étaient partis ou près de là. Aucune preuve, du moins aucune preuve directe, n'établit que l'un de ces hommes, ce qui comprend bien sûr l'accusé, a participé au chargement de l'hélicoptère. J'accepte la preuve que, lors du dernier voyage, c'est-à-dire le troisième, requis pour transporter la substance interdite, cette dernière était entreposée dans le compartiment arrière de l'hélicoptère. Pendant que l'accusé et Mayer étaient sur la plage, ils ont été interrogés par le constable Botham de la Gendarmerie royale du Canada.

Le juge du procès a admis en preuve cette conversation, sans voir dire, malgré les objections de l'avocat de la défense et c'est là une des erreurs mentionnées dans l'autorisation d'appel à cette Cour. Le témoignage suivant du constable Botham de la G.R.C. relate cette conversation et constitue la preuve pertinente à cet égard:

[TRADUCTION] Q. Très bien, est-il vrai que vous questionniez ces deux hommes, c'est-à-dire Mayer et l'accusé, sur les circonstances qui les ont menés sur la plage à proximité du bateau et du moteur?

R. Oui.

Q. Étaient-ils alors en état d'arrestation?

R. Non.

Q. Pourquoi étiez-vous à cet endroit ce jour-là?

R. Nous étions là parce que la personne qui a téléphoné soupçonnait ce qui se passait.

Q. Vous faisiez une enquête.

R. Sur des plaintes.

Après une objection de l'avocat de l'accusé, le témoin a poursuivi:

- Q. Yes, would you continue Cst. Botham, you met these chaps and what happened?
- A. After finding out their names I also obtained their addresses in Vancouver, B.C. as 132 Ontario Street. This applied to both Mr. Mayer and Erven. Mr. Mayer indicated that he was a commercial artist; Mr. Erven, the accused, indicated he was a truck driver working with Wells Fargo. We had some conversation for I would say approximately five minutes. During that time Marcel Patrick Mayer, after being asked what he was doing in the area, stated he was working with search and rescue and that he was in this area to collect soil and water samples from the Cape LaHave Island area. After that, I asked Bruce Keith Erven if this was what he was doing as well and he said, 'Yes'.

Upon it being suggested to Constable Botham in cross-examination that some other member of the R.C.M. Police had told him to say what he did about the reference to soil samples and water samples, he made the following answers:

- A. *Actually at the time I didn't realize it was important.* I didn't realize any of this was important at the time. But I couldn't add it to my notes four hours later when I found out it could have been. [The italics are my own.]
- Q. Now let me ask you these questions. You didn't think it was important so I take it you didn't read the notes back to Mr. Mayer or Mr. Erven on any occasion?
- A. *No, I did not. Initially I had no idea of what was even going on.* [The italics are my own.]
- Q. No. And so your question Mr. Erven was in relation to what Mr. Mayer said he was doing?
- A. Yes. Mr. Mayer did ninety per cent of the talking, or more.
- Q. Mr. Mayer, in other words, virtually
- A. Gave the story. I just asked Mr. Erven if he was doing the same thing and he indicated he was.
- Q. How did he indicate it?
- A. 'Yes'.

- [TRADUCTION] Q. Voulez-vous poursuivre, constable Botham, vous avez rencontré ces gars et que s'est-il passé?
- R. Je leur ai d'abord demandé leurs noms et j'ai également obtenu leur adresse à Vancouver (C.-B.), 132, rue Ontario. M. Mayer et M. Erven ont donné la même adresse. M. Mayer m'a dit qu'il était un artiste commercial; M. Erven, l'accusé, m'a dit qu'il était chauffeur de camion et travaillait pour Wells Fargo. Je dirais que nous avons parlé environ cinq minutes. Pendant ce temps, Marcel Patrick Mayer, à qui on avait demandé ce qu'il faisait dans la région, a déclaré qu'il participait à une opération de recherche et de sauvetage et qu'il était là pour ramasser des échantillons de sol et d'eau de l'île du Cap-La-Hève. Ensuite j'ai demandé à Bruce Keith Erven s'il participait à la même opération et il a répondu «Oui».

En contre-interrogatoire, comme on lui laissait entendre que d'autres membres de la G.R.C. lui avaient suggéré de dire ce qu'il a déclaré au sujet des échantillons de sol et d'eau, le constable Botham a ajouté ceci:

- [TRADUCTION] R. *A vrai dire, à l'époque, je ne me suis pas rendu compte que c'était important.* Je ne savais pas que c'était important à ce moment-là. Mais, je ne pouvais pas l'ajouter à mes notes quatre heures plus tard, lorsque j'ai saisi l'importance que cela pouvait avoir. [Les italiques sont de moi]
- Q. Maintenant, permettez-moi de vous poser les questions suivantes: vous n'avez pas jugé cela important, aussi je présume que vous n'avez pas lu les notes à M. Mayer ni à M. Erven?
- R. *Non, je ne l'ai pas fait. Au départ j'ignorais totalement ce qui se passait.* [Les italiques sont de moi]
- Q. Non. Votre question à M. Erven concernait-elle ce que M. Mayer avait dit qu'il faisait?
- R. Oui. C'est M. Mayer qui a parlé presque tout le temps.
- Q. Autrement dit, c'est vraiment M. Mayer
- R. qui a donné les explications. J'ai simplement demandé à M. Erven s'il faisait la même chose et il m'a dit oui.
- Q. De quelle manière?
- R. Il a dit «Oui».

And later in the cross-examination the Constable said:

Q. Certainly you have no knowledge that anything that Mr. Erven told you as to name, address or occupation or where he was staying at that time, is incorrect?

A. Not at that time, no.

Q. No, at any time, as far as his name or his address or the place he was staying on August 21, 1974, did you ever subsequently find out that any of that was incorrect?

A. No I did not.

Q. No, and you never found out that what he said about his occupation was incorrect?

A. I have not made any inquiries to determine otherwise if it is incorrect.

I think it to be established that the burden rests upon the Crown to satisfy the trial judge that all statements made by the accused which it seeks to introduce in evidence against him have been freely and voluntarily made and where, as here, counsel for the accused objects to the admission of such statements without the holding of a *voir dire*, the trial judge should require one to be held, but his failure to do so in this case did not occasion any substantial wrong or miscarriage of justice or vitiate the trial as the circumstances were such as to make the voluntary nature of the statements self evident and no basis was suggested in argument upon which the appellant's answers might have been held to be otherwise than voluntary had a *voir dire* in fact been held. Apart from the fact that the statements were made to police officers, no evidence was adduced casting any doubt on the voluntary nature of the answers.

The principle was recently restated by de Grandpré J., speaking on behalf of this Court in *Powell v. The Queen*<sup>19</sup>, where he observed at pp. 366 and 367:

It is conceded by the Crown that in principle before a statement of any kind can be admitted in evidence against a person accused, it must be shown by the prosecution to the satisfaction of the trial judge to have been freely and voluntarily made by that accused person. This principle, of course, has been repeatedly stated by this Court, particularly in *Sankey v. The King*, [1927] S.C.R. 436, *Piché v. The Queen*, [1971] S.C.R.

<sup>19</sup> [1977] 1 S.C.R. 362.

Plus tard, au contre-interrogatoire, le constable a dit:

[TRADUCTION] Q. Savez-vous si les renseignements que M. Erven vous a donnés concernant son nom, son adresse, son emploi ou sa résidence à l'époque sont faux?

R. Pas à ce moment-là, non.

Q. Je veux dire, avez-vous jamais découvert par la suite l'inexactitude de certains de ces renseignements concernant son nom, son adresse ou sa résidence au 21 août 1974?

R. Non.

Q. Non, et vous n'avez jamais constaté que ce qu'il disait concernant son emploi était faux?

R. Je ne me suis jamais renseigné depuis pour vérifier.

Il est admis, je crois, que le ministère public doit convaincre le juge du procès que toutes les déclarations faites par l'accusé, que l'on veut déposer en preuve contre lui, ont été faites librement et volontairement et lorsque, comme en l'espèce, l'avocat de l'accusé s'oppose à l'admission de telles déclarations sans voir dire, le juge du procès devrait en ordonner un; toutefois, le défaut de ce faire en l'espèce n'a entraîné aucun tort important ni aucun déni de justice et n'a pas vicié le procès puisque, dans les circonstances, le caractère volontaire des déclarations était manifeste et rien dans l'argumentation ne permet de supposer que les réponses de l'appelant auraient pu être qualifiées autrement que de volontaires si l'on avait effectivement tenu un voir dire. Excepté le fait que les déclarations ont été faites à des agents de police, aucune autre preuve ne met en doute le caractère volontaire des réponses.

Le juge de Grandpré, parlant au nom de cette Cour, a récemment énoncé à nouveau le principe dans l'arrêt *Powell c. La Reine*<sup>19</sup>, où il fait remarquer, aux pp. 366 et 367:

La Couronne concède qu'en principe, avant d'admettre en preuve contre un accusé une déclaration, de quelque nature qu'elle soit, la poursuite doit établir, à la satisfaction du juge de première instance, que l'accusé l'a faite librement et volontairement. En fait, cette Cour a énoncé ce principe à plusieurs reprises, notamment dans les arrêts *Sankey c. The King* [1927] R.C.S. 436; *Piché c. La Reine*, [1971] R.C.S. 23; *John c. La Reine*,

<sup>19</sup> [1977] 1 R.C.S. 362.

23, *John v. The Queen*, [1971] S.C.R. 781, and *R. v. Gauthier*, a judgment of June 26, 1975, still unreported.

In the *Powell* case, the accused was charged with having assaulted a woman and a statement which he had made to a constable which placed him at the scene of the assault was admitted by the trial judge, who was sitting alone, without the holding of a *voir dire*. In finding that the trial judge was wrong in so admitting the statement, Mr. Justice de Grandpré observed, at p. 366:

Was the statement admissible without a *voir dire*? It must first be remembered that the conversation reported in the above quotation took place in a context. When the police officers first made the accused aware of the purpose of their investigation, they were met with a flat denial that he had been in the vicinity of the hotel. Again, a few minutes later, upon being charged and cautioned by the police officers, he denied involvement. It is only when Constable Melvin was busy attending to some other duties that the impugned conversation took place. Later on, that same night, when questioned by detectives, the accused twice repeated having no knowledge of the occurrence.

Later in the same judgment the learned judge observed that these circumstances clearly show "that the rule had to be applied without question".

It will readily be seen that the context in which the statements were made by the accused at Crescent Beach differs in all material respects from that in the *Powell* case. Here, when the police questioned Erven and his companions they were not aware of any crime having been committed by anyone but were acting on suspicion resulting from a telephone tip from someone who was very suspicious of what was going on at the beach. The two men being questioned were not under arrest and no crime was at that time being investigated.

In my view, the reasons for judgment of Mr. Justice de Grandpré in *Powell* reaffirm the rule that the sole purpose of a *voir dire* is to determine whether the statement sought to be introduced against the accused was made voluntarily and that the necessity for holding such an inquiry is to be determined by the circumstances under which the statement is made. The matter was clearly put by

[1971] R.C.S. 781, et *R. c. Gauthier*, arrêt du 26 juin 1975 qui n'est pas encore publié.

Dans cet arrêt, Powell était accusé d'attentat à la pudeur contre une femme et le juge du procès, qui siégeait sans jury, a admis en preuve, sans voir dire, une déclaration qu'il avait faite à un constable et qui le plaçait sur les lieux de l'attentat. En concluant que le juge du procès avait commis une erreur en admettant ainsi la déclaration, le juge de Grandpré fait remarquer, à la p. 366:

La déclaration était-elle recevable sans un «voir-dire»? Nous devons nous rappeler que la conversation rapportée dans la citation ci-dessus a eu lieu dans des circonstances précises. Lorsque les agents de police informèrent en premier lieu l'accusé du but de leur enquête, ce dernier nia catégoriquement être allé dans le voisinage de l'hôtel et, quelques minutes plus tard, après avoir été accusé et mis en garde par les agents de police, il nia encore avoir été impliqué dans l'incident. Ce n'est qu'au moment où l'agent Melvin était occupé à d'autres fonctions qu'eut lieu la conversation en question. Plus tard, cette même nuit, lorsque l'accusé fut interrogé par les détectives, il nia à deux reprises avoir eu connaissance de l'incident.

Plus loin, dans le même jugement, le savant juge fait remarquer que ces circonstances démontrent clairement «qu'il fallait appliquer la règle sans aucune hésitation».

Il ressort immédiatement que les circonstances des déclarations faites par l'accusé à Crescent Beach diffèrent sous tous leurs aspects pertinents de celles examinées dans *Powell*. En l'espèce, lorsque les policiers ont interrogé Erven et ses compagnons, ils ne savaient pas qu'un acte criminel avait été commis; ils enquêtaient à la suite d'un appel téléphonique d'une personne qui soupçonnait ce qui se passait sur la plage. Les deux hommes interrogés n'étaient pas en état d'arrestation et on ne menait alors aucune enquête criminelle.

A mon avis, les motifs de jugement du juge de Grandpré dans l'arrêt *Powell* réaffirment la règle que le seul but du voir dire est de déterminer si la déclaration que l'on veut présenter en preuve contre l'accusé a été faite volontairement et la nécessité de cette procédure dépend des circonstances dans lesquelles la déclaration a été faite. Le

Mr. Justice Rand in the case of *Boudreau v. The King*<sup>20</sup>, where he said at p. 269:

The cases of *Ibrahim v. Rex*, [1914] A.C. 599, *Rex v. Voisin*, [1918] 1 K.B. 531, and *Rex v. Prosko*, 63 S.C.R. 226 lay it down that the fundamental question is whether the statement is voluntary. No doubt arrest and the presence of officers tend to arouse apprehension which a warning may or may not suffice to remove, and the rule is directed against the danger of improperly instigated or induced or coerced admissions. It is the doubt cast on the truth of the statement arising from the circumstances in which it is made that gives rise to the rule. What the statement should be is that of a man free in volition from the compulsions or inducements of authority and what is sought is assurance that that is the case. The underlying and controlling question then remains: is the statement freely and voluntarily made?

The historical origins of the rule making it necessary to ensure that the trial judge is satisfied as to the voluntary character of all statements made by the accused has its origins in early inquisitorial practices when torture was far from unknown in order to extort a confession and bribery frequently employed to the same end.

The nature of the burden of proof resting upon the Crown in order to establish the voluntariness and therefore the admissibility of statements made by an accused person has long been accepted as it was stated by Viscount Sumner in *Ibrahim v. The King*, *supra*, at p. 609 where he said:

It has long been established as a positive rule of English criminal law, that no statement by an accused is admissible in evidence against him unless it is shewn by the prosecution to have been a voluntary statement, in the sense that it has not been obtained from him either by fear of prejudice or hope of advantage exercised or held out by a person in authority.

The statements made by the accused at Crescent Beach in the present case are limited to his having given his address and occupation and having agreed when he was asked whether he was engaged like his companion in working for search and rescue and in collecting soil samples. I can

<sup>20</sup> [1949] S.C.R. 262.

juge Rand l'a dit clairement dans l'arrêt *Boudreau c. Le Roi*<sup>20</sup>, à la p. 269:

[TRADUCTION] Les affaires *Ibrahim v. Rex*, [1914] A.C. 599, *Rex v. Voisin*, [1918] 1 K.B. 531 et *Le Roi c. Prosko*, 63 R.C.S. 226 posent en principe que la question fondamentale est d'établir si la déclaration est volontaire. Sans aucun doute, l'arrestation et la présence des policiers tendent à susciter une certaine crainte qu'une mise en garde peut suffire ou ne pas suffire à dissiper; la règle vise à écarter le risque d'aveux provoqués irrégulièrement, soutirés ou extorqués. C'est le doute que les circonstances où elle est faite font naître sur la véracité de la déclaration qui donne lieu à la règle. La déclaration doit être celle d'une personne dont la volonté est libre de contraintes ou d'incitations de l'autorité et ce que l'on recherche c'est l'assurance que tel est bien le cas. La question fondamentale et décisive est donc celle-ci: la déclaration a-t-elle été faite librement et volontairement?

Les origines historiques de la règle imposant de s'assurer que le juge du procès est convaincu du caractère volontaire de toutes les déclarations de l'accusé remontent aux anciennes pratiques inquisitoriales, où l'on recourait volontiers à la torture ou à la corruption afin d'obtenir des aveux.

On a depuis longtemps adopté la formule donnée par le vicomte Sumner, dans l'arrêt *Ibrahim v. The King*, précité, au sujet du fardeau de la preuve incombant au ministère public pour établir le caractère volontaire des déclarations faites par un accusé, et donc leur recevabilité; il dit à la p. 609:

[TRADUCTION] C'est une règle formelle du droit criminel anglais depuis longtemps établie qu'aucune déclaration d'un accusé n'est recevable contre lui à titre de preuve, à moins que l'accusation ne prouve qu'il s'agit d'une déclaration volontaire, c'est-à-dire qu'elle n'a pas été obtenue par crainte d'un préjudice ou dans l'espoir d'un avantage dispensés ou promis par une personne ayant autorité. Ce principe remonte à lord Hale.

En l'espèce, les seules déclarations faites par l'accusé à Crescent Beach se limitent à son adresse, à son emploi et à son acquiescement quand on lui a demandé s'il participait à une expédition de recherche et de sauvetage et ramassait des échantillons de sol comme son compagnon.

<sup>20</sup> [1949] R.C.S. 262.

think of no way in which doubt could be cast on the voluntariness of the first statement as to his address and occupation and although I am satisfied that the second statement was untrue, I do not think that this affects its admissibility. The mere fact that an untrue statement may be exculpatory does not of itself, in my opinion, make it inadmissible under the judgment of this Court in *Piché v. The Queen*<sup>21</sup>. It was stated more than once in the majority judgment in that case that the initial question to be determined in deciding whether or not such statements should be admitted was whether or not it was voluntarily made. In a case tried with a jury when such a statement has been admitted after holding a *voir dire*, the question of its truth is a separate issue for the jury to determine and, as is pointed out by Mr. Justice Pigeon in the case of *R. v. Gauthier*<sup>22</sup>, the issues of truth and voluntariness in such cases are to be treated as severable even where the trial is conducted by a judge sitting alone.

It was contended on behalf of the appellant that the fact that the statements in the present case were made to police officers who were obviously persons in authority is enough to raise a doubt as to whether they were obtained from him by fear of prejudice or hope of advantage, and while it may frequently be the case that questioning by police officers could affect the voluntariness of the answers, I think the matter is best viewed in light of what was said by Mr. Justice Rand in *The Queen v. Fitton*<sup>23</sup>, at pp. 963 and 964 where he said:

The accused was not at the time under formal arrest although he had been requested to stay in the police station and, for the greater part of the time, remained in the general office, and the earlier questions were such as the police might have addressed to any person in the remotest way drawn into the enquiry. Questions without intimidating or suggestive overtones are inescapable from police enquiry; and put as they were here, they cannot by themselves be taken to invalidate the response given. The question still remains: was the statement made through fear or hope induced by authority?

Je ne vois pas comment on peut douter du caractère volontaire de la première déclaration relative à son adresse et à son emploi et, bien que je sois convaincu de l'inexactitude de la deuxième déclaration, elle n'en est pas moins, à mon avis, recevable en preuve. Le simple fait qu'une déclaration inexacte puisse être justificative ne suffit pas, à mon avis, à la rendre irrecevable en preuve en vertu de l'arrêt de cette Cour dans *Piché c. La Reine*<sup>21</sup>. On lit plus d'une fois dans le jugement de la majorité dans cette affaire-là que la question initiale à trancher, pour décider de l'admissibilité de pareilles déclarations, est leur caractère volontaire. Dans un procès avec jury, lorsque pareille déclaration a été admise après un *voir dire*, la véracité en est une question distincte laissée à l'appréciation du jury et, comme l'a fait remarquer le juge Pigeon dans l'arrêt *R. c. Gauthier*<sup>22</sup>, la véracité et le caractère volontaire doivent, en pareils cas, être considérés séparément même s'il s'agit d'un procès où le juge siège seul.

On prétend au nom de l'appelant que le fait que les déclarations ont été faites, en l'espèce, à des agents de police, qui étaient manifestement des personnes ayant autorité, suffit pour qu'on se demande si elles ont été obtenues par crainte d'un préjudice ou dans l'espoir d'un avantage. Bien qu'un interrogatoire par des policiers puisse souvent influencer sur le caractère volontaire des réponses, je crois qu'il convient d'examiner la question à la lumière des remarques suivantes du juge Rand dans l'arrêt *La Reine c. Fitton*<sup>23</sup> aux pp. 963 et 964.

[TRADUCTION] L'accusé n'était pas alors formellement en état d'arrestation bien qu'on lui ait demandé de rester au poste de police et qu'il ait passé la plupart du temps dans la salle commune. Les premières questions étaient du genre de celles que les policiers pouvaient poser à toute personne le moins impliqué dans l'enquête. Les enquêtes policières comprennent aussi des questions non-intimidantes et sans sous-entendus. En l'espèce, les questions posées ne peuvent en elles-mêmes invalider la réponse donnée. Malgré cela, il faut se demander si la déclaration a été faite sous l'effet d'une crainte ou d'un espoir suscités par la présence de l'autorité.

<sup>21</sup> [1971] S.C.R. 23.

<sup>22</sup> [1977] 1 S.C.R. 441.

<sup>23</sup> [1956] S.C.R. 958.

<sup>21</sup> [1971] R.C.S. 23.

<sup>22</sup> [1977] 1 R.C.S. 441.

<sup>23</sup> [1956] R.C.S. 958.

The statements made by Erven at Crescent Beach were in answer to questions such as the police might have addressed to any person in the remotest way drawn into the inquiry. They were not made by a person who was under arrest or in custody and I find no suggestion of intimidation or suggestive overtones in anything which the police asked of the accused. Furthermore, it appears to me to be unrealistic to treat Constable Botham as having held out any fear of prejudice or hope of advantage to Erven in relation to the commission of any offence, particularly as he did not realize that the conversation was important and "initially . . . had no idea of what was going on". Even if a *voir dire* had been held, there was, in my opinion, nothing which could raise a doubt in the mind of the trial judge as to the voluntary character of the answers given by the accused.

The order granting leave to appeal to this Court is not limited to the statements made by the appellant at Crescent Beach on August 21, but also puts in question the admissibility of statements allegedly made by him while in custody on August 27. This Court was, however, of opinion that the exchange between the appellant and the police while he was in custody when he accepted the items of his clothing which had been found in the cabin at Beech Hill, was admissible without a *voir dire* and it was stated at the hearing that it was not necessary to call on the respondent in this regard.

It is thus apparent that the only statements which are now challenged as having been improperly introduced without the holding of a *voir dire* are those made by the appellant to Constable Botham at Crescent Beach. These statements were limited to the appellant giving his address in Vancouver and his having said "Yes" when asked whether he was engaged, as Mayer had claimed to be, in work with search and rescue collecting samples in the area.

As I have indicated, I do not think that the learned trial judge erred in admitting the conversation at Crescent Beach without the holding of a *voir dire*, but even if he had been in error in this regard, it appears to me from a careful reading of his judgment that the statements made by the

Les déclarations faites par Erven à Crescent Beach étaient des réponses à des questions que les policiers auraient pu poser à toute personne le moins impliqué dans l'enquête. Elles n'émanaient pas d'une personne en état d'arrestation ou détenue et je ne vois aucune intimidation ni aucun sous-entendu dans les questions des policiers. De plus, j'estime peu réaliste de penser que le constable Botham a suscité chez Erven la crainte d'un préjudice ou l'espoir d'un avantage, quant à la perpétration d'une infraction, alors qu'il n'avait pas réalisé l'importance de la conversation et [TRADUCTION] «au départ, . . . ignorait totalement ce qui se passait». Même si l'on avait tenu un *voir dire*, à mon avis, il n'y a rien qui aurait pu susciter de doute dans l'esprit du juge du procès quant au caractère volontaire des réponses données par l'accusé.

L'autorisation d'appel devant cette Cour ne se limite pas aux déclarations faites par l'appelant à Crescent Beach le 21 août; elle met également en cause l'admissibilité de déclarations qu'il aurait faites le 27 août, pendant sa détention. Cependant cette Cour est d'avis que ce qui s'est dit entre l'accusé et les policiers à ce moment-là lorsqu'il a accepté les vêtements qu'on avait retrouvés dans le chalet de Beech Hill, est recevable en preuve sans *voir dire*, et on a dit à l'audience qu'il n'était pas nécessaire d'entendre l'intimé à cet égard.

Il est donc évident que les seules déclarations dont on conteste l'admission en preuve sans *voir dire* sont les réponses faites par l'appelant aux questions du constable Botham à Crescent Beach. Dans celles-ci, l'appelant n'a fait que donner son adresse à Vancouver et répondre «Oui» lorsqu'on lui a demandé s'il participait, comme Mayer a prétendu le faire, à une expédition de recherche et de sauvetage et de ramassage d'échantillons dans la région.

Comme je l'ai fait observer, je ne crois pas que le savant juge du procès ait commis une erreur en déclarant recevable sans *voir dire* la conversation de Crescent Beach. Toutefois, même s'il avait fait une erreur à cet égard, je crois, après une lecture attentive de son jugement, que les déclarations

appellant at that time did not play an essential part in the reasoning which led to his finding that the appellant was guilty of possession of cannabis resin.

The learned trial judge found that the appellant and his friend Mayer had made two or three trips to and from LaHave Island in the helicopter which was carrying the drug and he further made the following finding concerning the clothing found at the cabin where the cannabis resin was stored:

It seems to me that the acceptance by the accused of these three items of clothing is some evidence which is unexplained and which connected the accused with the whole operation.

The two items of evidence to which I have last referred afford ample material to support the finding of guilt and whatever doubt may be cast on the admissibility of the brief words spoken by Erven at the beach, I am satisfied that the judge's verdict would have been the same if these words had been excluded from the evidence and that their admission occasioned no substantial wrong or miscarriage of justice. I am therefore in any event of opinion that this is a case in which s. 613(1)(b)(iii) of the *Criminal Code* should be invoked.

I would accordingly dismiss this appeal.

The judgment of Beetz and Pratte JJ. was delivered by

PRATTE J.—I agree with my brother Dickson that the appeal should be allowed, but I come to this conclusion on narrower grounds. I feel obligated to express my views separately.

The issue is as to whether the trial judge erred in admitting into evidence two verbal statements allegedly made by appellant to officers of the R.C.M.P. without holding a *voir dire* which in both instances had been requested by counsel for the defence.

The first statement was made to Const. Botham of the R.C.M.P. on August 21, 1974, when in the course of a conversation that lasted approximately five minutes, appellant answered questions as to his name, his address and the reason for his pres-

faites par l'appellant à ce moment-là n'ont pas joué un rôle essentiel dans le raisonnement qui a amené le juge à le déclarer coupable de possession de résine de cannabis.

Le savant juge du procès a constaté que l'appellant et son ami Mayer avaient fait deux ou trois voyages allers et retours à l'Île-La-Hève dans l'hélicoptère qui transportait le stupéfiant et il a de plus fait le commentaire suivant au sujet des vêtements trouvés dans le chalet où la résine de cannabis était entreposée:

[TRADUCTION] ... je suis d'avis que l'acceptation par l'accusé de ces trois vêtements est une preuve inexplicquée qui l'implique dans cette opération.

Les deux dernières preuves que je viens de mentionner suffisent amplement pour étayer la déclaration de culpabilité et, quel que soit le doute soulevé par l'admissibilité des quelques mots prononcés par Erven à la plage, je suis convaincu que la décision du juge aurait été la même s'ils n'avaient pas été admis en preuve et que leur admission n'a entraîné aucun tort important ni aucun déni de justice. Je suis donc d'avis que de toute façon, ce cas justifie l'application du sous-al. 613(1)(b)(iii) du *Code criminel*.

Je suis d'avis de rejeter le pourvoi.

Le jugement des juges Beetz et Pratte a été rendu par

LE JUGE PRATTE—Comme mon collègue le juge Dickson, je suis d'avis que le pourvoi doit être accueilli, mais ma décision s'appuie sur des motifs plus étroits. Je me dois donc de rédiger des motifs distincts.

La question en litige est de savoir si le juge du procès a commis une erreur en admettant en preuve deux déclarations que l'appellant aurait faites à des agents de la G.R.C., sans tenir de voir dire, alors que l'avocat de la défense l'avait demandé dans les deux cas.

La première déclaration a été faite au constable Botham de la G.R.C. le 21 août 1974, lorsqu'au cours d'une conversation d'environ cinq minutes, l'appellant a répondu à des questions relatives à ses nom et adresse et au motif de sa présence sur la



ence on the beach. This conversation took place in the presence of another constable, and of one Mayer, who was appellant's companion in the venture; after this conversation, the two constables kept appellant and Mayer under surveillance for about one and a half hours and then proceeded to their arrest.

We know little about the circumstances of the conversation between Const. Botham and appellant. Of the four witnesses to this conversation, only Botham gave evidence; he said that at the time he did not know that he was investigating an important criminal operation and that appellant was to be arrested shortly after the conversation. There is no evidence as to the actions of the other constable prior to and during the conversation between appellant and Botham.

In my opinion, the statement made on the beach by appellant to Const. Botham was not admissible in evidence unless it was proven by the prosecution to have been made voluntarily (*Ibrahim v. Rex*<sup>24</sup>, at p. 609).

The normal procedure for determining the voluntariness of a statement of the accused is through a *voir dire* and, the onus being on the Crown to prove voluntariness, a request for a *voir dire* should not be denied save in rare circumstances, where, for instance, the request would be clearly frivolous or would constitute a demonstrable abuse of process.

In the case at bar, the trial judge refused to hold a *voir dire* because he was of the view that the voluntariness of the statements of the appellant had been established by the decision of the Nova Scotia Supreme Court, Appeal Division in *R. v. Mayer*<sup>25</sup>. Whatever be the merits of the decision in *Mayer*, it was not concerned with the statement here in question. Whether a statement is voluntary or not is essentially a question of fact to be determined by the trial judge who hears the case. In *D.P.P. v. Ping Lin*<sup>26</sup>, Lord Salmon spoke thus at p. 606:

<sup>24</sup> [1914] A.C. 599.

<sup>25</sup> (1976), 16 N.S.R. (2d) 404.

<sup>26</sup> [1976] A.C. 574.

plage. Cette conversation a eu lieu en présence d'un autre constable et d'un nommé Mayer, un compagnon de l'appelant dans cette opération. Après cette conversation, les deux constables ont gardé l'appelant et Mayer à vue pendant une heure et demie environ avant de procéder à leur arrestation.

Nous connaissons mal les circonstances de la conversation entre le constable Botham et l'appelant. Des quatre témoins de cette conversation, seul Botham a déposé au procès; il a déclaré ignorer à ce moment l'importance de l'affaire criminelle sur laquelle il enquêtait et ne pas savoir que l'appelant serait arrêté peu après la conversation. Il n'y a aucune preuve des faits et gestes de l'autre constable avant et pendant la conversation de l'appelant avec Botham.

Je suis d'avis que la déclaration que l'appelant a faite sur la plage au constable Botham ne pouvait être recevable en preuve que si la poursuite établissait son caractère volontaire (*Ibrahim v. Rex*<sup>24</sup>, à la p. 609).

Le voir dire est la procédure normale pour décider du caractère volontaire d'une déclaration de l'accusé. Comme il incombe au ministère public d'établir le caractère volontaire, une demande de voir dire ne saurait être rejetée sauf dans de rares cas, lorsque, par exemple, la demande est nettement futile ou constitue un abus de procédure manifeste.

En l'espèce, le juge du procès a refusé de tenir un voir dire parce qu'il était d'avis que l'arrêt *R. v. Mayer*<sup>25</sup>, de la Division d'appel de la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse établissait le caractère volontaire des déclarations de l'appelant. Quel que soit le bien-fondé de la décision dans l'affaire *Mayer*, elle ne portait pas sur la déclaration en cause ici. La détermination du caractère volontaire d'une déclaration est avant tout une question de fait qu'il appartient au juge du procès de trancher. Dans *D.P.P. v. Ping Lin*<sup>26</sup>, lord Salmon dit, à la p. 606:

<sup>24</sup> [1914] A.C. 599.

<sup>25</sup> (1976), 16 N.S.R. (2d) 404.

<sup>26</sup> [1976] A.C. 574.

... In deciding whether an alleged confession or statement was free and voluntary and should be admitted in evidence, it is useless, just as it is in an accident case, to search for another case in which the facts seem to be similar and treat it as binding. Facts vary infinitely from case to case. The judge's task is to consider the evidence before him, to assess its implications and to decide the case on his view of that evidence in the light of the basic established principle.

I am therefore of the opinion that the trial judge erred in refusing to hold a *voir dire* as to the voluntariness of the first statement of August 21, 1974.

But it does not necessarily follow that such error on the part of the trial judge be fatal and the statement necessarily inadmissible. The holding of a *voir dire* is only a means to an end and a statement should not be held to be not voluntary for the sole reason that no *voir dire* was held. The substantive issue always is whether the statement has been proven to have been made voluntarily. There are some situations where the failure to hold a *voir dire* which should have been held, while a technical breach of a rule of procedure, would entail no practical effect because the statement would otherwise have been proven to be voluntary; for instance, in *R. v. Spencer*<sup>27</sup>, Chief Justice MacKeigan said at p. 36:

... Even if a *voir dire* had been held, the statement would have had to have been held to be voluntary. This was shown in subsequent evidence by the accused and his friends who said nothing to dispute the circumstances but only disputed exactly what was said and by whom: the accused indeed admitted being asked the question about the carton of hashish but claimed: "No, I think I said, 'Yeah, let's go.'"—rather than the police version of his reply, namely: "Yes, that's all", or "Yes."

The situation in the case at bar is entirely different; there is an almost complete dearth of evidence as to the circumstances in which the statement of August 21 was made. The evidence does not indicate whether or not there was any inducement or threat. The mere fact that the appellant was only under surveillance and not yet under arrest cannot be the determining factor in establishing the voluntary nature of the statement.

<sup>27</sup> (1973), 16 C.C.C. (2d) 29.

[TRADUCTION] ... Lorsqu'il s'agit de décider si une déclaration ou un aveu allégué est libre et volontaire et devrait être admis en preuve, il est inutile, tout comme dans une affaire d'accident, de chercher une autre affaire où les faits seraient identiques et de se sentir lié par elle. Les faits varient à l'infini d'une cause à l'autre. Le juge doit examiner la preuve qui lui est soumise, l'apprécier et trancher l'affaire selon son analyse de cette preuve à la lumière des principes fondamentaux bien établis.

Je suis donc d'avis que le juge du procès a commis une erreur en refusant de tenir un *voir dire* sur le caractère volontaire de la première déclaration du 21 août 1974.

Toutefois cette erreur du juge du procès n'est pas nécessairement fatale et la déclaration n'est pas nécessairement irrecevable. Le *voir dire* n'est qu'un moyen de parvenir à une fin précise et il ne faut pas conclure qu'une déclaration n'était pas volontaire pour la seule raison qu'il n'y a pas eu de *voir dire*. La question essentielle est toujours de savoir s'il est prouvé que la déclaration était volontaire. Dans certains cas, le défaut de tenir le *voir dire* qui s'imposait, tout en constituant une inobservation des règles de procédure, n'aurait aucun effet pratique parce que le caractère volontaire de la déclaration a été établi autrement; par exemple, dans *R. v. Spencer*<sup>27</sup>, le juge en chef MacKeigan dit à la p. 36:

[TRADUCTION] ... Même s'il y avait eu un *voir dire*, il aurait fallu juger la déclaration volontaire. Cela ressort des témoignages ultérieurs de l'accusé et de ses amis qui n'ont pas cherché à nier les circonstances, mais ont seulement contesté ce qui s'était vraiment dit et qui l'avait dit: l'accusé admet qu'on l'a interrogé au sujet de la boîte de chanvre indien, mais prétend avoir répondu «Non, je pense que j'ai dit «Ouais, allons-y», plutôt que, selon la version de la police, «Oui, c'est tout» ou «Oui».

En l'espèce, la situation est tout à fait différente; il y a une absence presque totale de preuve des circonstances de la déclaration du 21 août. La preuve ne révèle pas s'il y a eu promesse ou menace. Le simple fait que l'appellant n'était que sous surveillance et pas encore en état d'arrestation ne peut être le facteur déterminant pour établir que la déclaration était volontaire.

<sup>27</sup> (1973), 16 C.C.C. (2d) 29.

It has also been suggested to us that the statement should be admitted in evidence because it was volunteered by appellant. I cannot agree. A statement that is volunteered is one that is not asked for. The verb "to volunteer" means: "To communicate (information, etc.) on one's own initiative" (*Shorter Oxford English Dictionary*). It is clear that the voluntary nature of a volunteered statement would be much easier to prove than that of a statement which, while not volunteered, is nevertheless voluntary. But in both cases, the rule in *Ibrahim* is applicable. In the case at bar, the evidence does not support the conclusion that the appellant took the initiative to communicate to Const. Botham information as to his name, his address and also as to the reasons for his presence on the beach.

I am therefore of the opinion that the statement of August 21, 1974 has not been proven to have been made voluntarily and should not have been allowed in evidence. I am further of the view that the rest of the evidence is not so strong against the appellant as to permit me to say that the error of the trial judge resulted in no miscarriage of justice. This is therefore not a case where we should exercise our discretion under art. 613(1)(b)(iii) of the *Criminal Code*.

As to the statement of August 27, our unanimous decision not to disturb the decision of the trial judge was announced in Court at the close of the argument for the appellant.

I would therefore dispose of this appeal in the manner proposed by my brother Dickson.

*Appeal allowed, new trial ordered, MARTLAND, RITCHIE and PIGEON JJ. dissenting.*

*Solicitors for the appellant: Walker & Taylor, New Germany, Nova Scotia.*

*Solicitor for the respondent: S. M. Froomkin, Ottawa.*

On a également prétendu devant nous que la déclaration devrait être admise parce que l'appellant l'avait faite spontanément. Je ne suis pas de cet avis. Une déclaration est spontanée lorsqu'elle n'a pas été sollicitée. Le verbe «volunteer» (offrir spontanément) signifie «fournir (une information, etc.) librement» (*Shorter Oxford English Dictionary*). Il est évident qu'il est beaucoup plus facile d'établir le caractère volontaire d'une déclaration spontanée que d'établir le caractère volontaire d'une déclaration qui est volontaire sans toutefois être spontanée. Mais dans les deux cas, la règle énoncée dans l'arrêt *Ibrahim* s'applique. En l'espèce, rien dans la preuve n'indique que l'appellant a de lui-même décidé de donner au constable Botham des renseignements sur ses nom et adresse et d'expliquer sa présence sur la plage.

Je suis donc d'avis que l'on n'a pas prouvé que la déclaration du 21 août 1974 a été faite volontairement. Elle n'aurait donc pas dû être admise en preuve. J'estime également que le reste de la preuve contre l'appellant ne me permet pas de dire que l'erreur du juge du procès n'a entraîné aucun déni de justice. Il ne s'agit donc pas d'un cas où il convient d'exercer le pouvoir discrétionnaire conféré par le sous-al. 613(1)(b)(iii) du *Code criminel*.

En ce qui concerne la déclaration du 27 août, notre décision unanime de ne pas modifier la décision du juge du procès a été annoncée à l'audience à la clôture de la plaidoirie de l'appellant.

Je suis donc d'avis de trancher ce pourvoi comme le propose mon collègue le juge Dickson.

*Pourvoi accueilli, nouveau procès ordonné, les juges MARTLAND, RITCHIE et PIGEON étant dissidents.*

*Procureurs de l'appellant: Walker & Taylor, New Germany, Nouvelle Écosse.*

*Procureur de l'intimée: S. M. Froomkin, Ottawa.*

**Donald Guimond** *Appellant*;

and

**Her Majesty The Queen** *Respondent*.

1978: March 13; 1979: March 6.

Present: Laskin C.J. and Martland, Ritchie, Spence, Pigeon, Dickson, Beetz, Estey and Pratte JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR QUEBEC

*Criminal law — Conspiracy — Effect of acquittal of one of two co-conspirators — Separate trials for co-conspirators.*

The appellant and one Muzard were charged on a joint indictment with conspiracy of the one with the other. Before the jury was impanelled both the accused moved for separate trials, reference being particularly made to the intention of the Crown to produce a written statement given to the police by Guimond which clearly implicated Muzard in the conspiracy. The motion was refused and at the joint trial which ensued Guimond's statement was admitted in evidence. However, Guimond gave contrary evidence to the effect that the whole scheme was his idea alone and Muzard had never agreed to anything concerning it. Even if Guimond's testimony coincided in large measure with the evidence of Muzard and despite the instructions by the trial judge to the jury that Guimond's written statement was not evidence against Muzard, both the accused were convicted. On appeal, the Court of Appeal of Quebec affirmed the conviction of Guimond and ordered a new trial for Muzard. Muzard was acquitted at his second trial. Although the acquittal took place at a time subsequent to the judgment of the Court of Appeal and this circumstance forms no part of the reasons for judgment under appeal, the appeal to this Court rises the two following questions of law: (1) whether when an appeal is taken by two persons who had been jointly tried and convicted of conspiracy, it is an error for the Court of Appeal to allow the appeal of one of them and direct a new trial for him alone, or whether under such circumstances a new trial should be directed against both jointly; and (2) whether the acquittal of Muzard at his second trial should be given the effect of a finding that there was no conspiracy and that his fellow conspirator must also go free.

*Held* (Laskin C.J. and Estey J. dissenting): The appeal should be dismissed.

*Per* Martland, Ritchie, Spence, Pigeon, Dickson, Beetz and Pratte JJ.: The case law in England and in

**Donald Guimond** *Appellant*;

et

**Sa Majesté La Reine** *Intimée*.

1978: 13 mars; 1979: 6 mars.

Présents: Le juge en chef Laskin et les juges Martland, Ritchie, Spence, Pigeon, Dickson, Beetz, Estey et Pratte.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC

*Droit criminel — Complot — Effet de l'acquiescement d'un des deux co-conspirateurs — Procès séparés des co-conspirateurs.*

L'appellant et un nommé Muzard ont été accusés conjointement de complot entre eux. Durant la constitution du jury, les accusés ont tous deux demandé des procès distincts en invoquant principalement l'intention du ministère public de produire une déclaration écrite de Guimond à la police qui impliquait clairement Muzard dans le complot. La requête a été refusée et, au procès conjoint qui suivit, la déclaration de Guimond a été admise en preuve. Toutefois Guimond a témoigné au contraire, se déclarant seul auteur du projet et affirmant que Muzard n'avait jamais donné son accord à quoi que ce soit à cet égard. Même si le témoignage de Guimond coïncidait en grande partie avec celui de Muzard et malgré les directives du juge du procès au jury portant que la déclaration écrite de Guimond ne constituait pas une preuve contre Muzard, les deux accusés ont été déclarés coupables. En appel, la Cour d'appel du Québec a confirmé la condamnation de Guimond et accordé un nouveau procès à Muzard. Ce dernier fut acquitté à son second procès. Bien que l'acquiescement ait été prononcé après le jugement de la Cour d'appel et ne soit pas mentionné dans le jugement attaqué, le pourvoi devant cette Cour suscite les deux questions de droit suivantes: (1) en cas d'appel interjeté par deux personnes qui ont été jugées ensemble et déclarées coupables de complot, la Cour d'appel peut-elle accueillir l'appel de l'une d'elles et ordonner son nouveau procès, ou devrait-elle, dans ce cas, ordonner un nouveau procès pour les deux? et (2) l'acquiescement de Muzard à son deuxième procès implique-t-il la conclusion qu'il n'y a eu aucun complot et que l'autre conspirateur devrait aussi être remis en liberté?

*Arrêt* (le juge en chef Laskin et le juge Estey étant dissidents): Le pourvoi doit être rejeté.

*Les juges* Martland, Ritchie, Spence, Pigeon, Dickson, Beetz et Pratte: La jurisprudence anglaise et cana-

this country, in conformity with the age old procedure whereby review in such cases could only be held by Writ of Error, was for many years dominated by the rule that the court was limited to a consideration of errors appearing on the face of the record and it was frequently held, on this basis, that in conspiracy cases where two parties only were charged and the record disclosed the acquittal of one, the other must be acquitted even in the face of a plea of guilty. However, the majority of this Court in *Koury v. The Queen*, [1964] S.C.R. 212, made it abundantly clear that the old role of inconsistent verdicts was no longer binding on this Court. This contention was supported by the Privy Council in the case of *Director of Public Prosecutions v. Shannon*, [1975] A.C. 717, where it was stated that the rule which drew its life's breath from the Writ of Error naturally expired when that writ was abolished. Now it can be taken, that where only two persons are charged with conspiracy and they are separately tried whether or not they are separately indicted, the conviction of one is not necessarily invalidated by the acquittal of the other.

The Court of Appeal was correct in ordering a new and separate trial for Muzard. The statement made by Guimond to the police was totally inadmissible. The nature of the other evidence tendered against him, coupled with the fact of his acquittal when the statement was found irreceivable at his second trial, is sufficient to show that Muzard was convicted at the first trial on the basis on this inadmissible evidence. Even if the jury has been told that it was evidence against Guimond alone, it could never have been said with assurance that one or more of the jurors did not convict Muzard on the basis of this statement. Also, whenever it is apparent that the evidence at the joint trial of two-alleged co-conspirators is substantially stronger against one than the other, the safer course is to direct the separate trial of each and this is particularly the case when the prosecution is tendering in evidence a damaging statement made by one under circumstances which made it inadmissible against the other.

*Per Laskin C.J. and Estey J., dissenting:* There was a fatal error made by the Court of Appeal in affirming the conviction of Guimond and at the same time ordering a new trial for Muzard. Not only is the logic unassailable that on a joint trial of two, charged with conspiring only with each other, an acquittal of one must carry the acquittal of the other, but legal principle is equally compelling for such a result. Similarly, if there be a conviction of the two and on their appeal a flaw is established in the trial, an order for a new trial or an acquittal must be of both.

diennne, selon l'ancienne procédure voulant que l'examen de telles décisions ne soit fait que sur renvoi en révision, a été longtemps dominée par la règle selon laquelle la cour devait se limiter à l'examen d'erreurs apparaissant au dossier. On a souvent jugé, sur la base de ce principe, que lorsque deux personnes seulement étaient accusées de complot et que le dossier révélait que l'une d'elles avait été acquittée, l'autre devait l'être également, même si elle avait plaidé coupable. Toutefois cette Cour, à la majorité, dans *Koury c. La Reine*, [1964] R.C.S. 212, a très clairement affirmé que l'ancienne règle relative aux verdicts contradictoires ne la liait plus. Le Conseil privé a appuyé ce point de vue dans *Director of Public Prosecutions v. Shannon*, [1975] A.C. 717, où il déclare que la règle qui tirait sa source du renvoi en révision est morte naturellement quand le bref a été aboli. On peut considérer maintenant que lorsque deux personnes seulement sont accusées de complot et sont jugées séparément, sur un même acte d'accusation ou non, la déclaration de culpabilité de l'une n'est pas nécessairement invalidée par l'acquiescement de l'autre.

La Cour d'appel a eu raison d'ordonner un nouveau procès, un procès distinct, pour Muzard. La déclaration de Guimond à la police était totalement irrecevable. La nature des autres preuves admises contre lui, en plus de son acquiescement à son second procès où cette déclaration a été déclarée irrecevable, suffit à démontrer que Muzard a été déclaré coupable à son premier procès à cause de cette preuve irrecevable. Même si l'on a dit au jury que cette preuve n'était recevable qu'à l'égard de Guimond, on ne pouvait jamais être certain qu'aucun juré n'en avait tenu compte pour condamner Muzard. Dès qu'il appert que la preuve au procès conjoint de deux prétendus co-conspirateurs est beaucoup plus forte contre l'un d'eux, il est prudent d'ordonner des procès distincts, surtout lorsque la poursuite va mettre en preuve une déclaration incriminante faite par l'un d'eux dans des circonstances qui la rendent irrecevable contre l'autre.

*Le juge en chef Laskin et le juge Estey, dissidents:* La Cour d'appel a commis une erreur fatale en confirmant la déclaration de culpabilité de Guimond et en ordonnant en même temps le nouveau procès de Muzard. Au procès conjoint de deux personnes accusées de complot entre elles seules, ce n'est pas seulement une logique incontestable qui veut que l'acquiescement de l'une entraîne l'acquiescement de l'autre, les principes de droit sont tout aussi concluants à cet effet. De même si les deux sont déclarées coupables et l'appel révèle une erreur au procès, l'arrêt qui ordonne un nouveau procès ou l'acquiescement doit viser les deux.

It is not open to say that the present case is one where the two accused should be treated as if separately tried. They were not; and to use the retrial of Muzard as a separate trial is to beg the very question raised by the joint indictment, the joint trial, the joint conviction and the joint appeal in which Muzard alone was given a new trial.

[*Koury v. The Queen*, [1964] S.C.R. 212; *Director of Public Prosecutions v. Shannon*, [1975] A.C. 717, applied; *R. v. Manning* (1883), 12 Q.B.D. 241; *R. v. Plummer*, [1902] 2 K.B. 339; *R. v. Funnell* (1972), 6 C.C.C. (2d) 215; *Dharmasena v. The King*, [1951] A.C. 1, not followed; *R. v. Baron and Wertman* (1976), 31 C.C.C. (2d) 525 distinguished.]

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal affirming the conviction of the appellant on a charge of conspiracy. Appeal dismissed, Laskin C.J. and Estey J. dissenting.

*Jean-Pierre Sénécal and Henri-Pierre LaBaie*, for the appellant.

*Denis Robert and Robert Sansfaçon*, for the respondent.

The judgment of Laskin C.J. and Estey J. was delivered by

THE CHIEF JUSTICE (*dissenting*)—I have had the advantage of reading the reasons prepared by Justice Ritchie in which he has set out the facts and discussed comprehensively the applicable law. My difference with him resides in the effect that he would give to the order of the Quebec Court of Appeal of a separate trial for Muzard (which resulted in an acquittal) following the appeal of both Guimond and Muzard from their conviction of conspiracy. In my opinion, there was a fatal error made by the Quebec Court of Appeal in affirming the conviction of Guimond and at the same time ordering a new trial for Muzard. If there was to be a new trial for the one, based on the trial judge's failure to give the jury sufficient direction that a written statement by Guimond was not evidence against Muzard, new and separate trials should have been ordered for each.

On ne peut pas dire non plus qu'en l'espèce il convient de faire comme si les deux accusés avaient subi des procès distincts. Ce n'est pas le cas; assimiler le nouveau procès de Muzard à un procès distinct, c'est justement faire une pétition de principe à l'égard de la question soulevée par l'acte d'accusation conjoint, le procès conjoint, la déclaration de culpabilité des deux accusés et l'appel conjoint sur lequel on a accordé un nouveau procès à Muzard seulement.

[Jurisprudence: *Koury c. La Reine*, [1964] R.C.S. 212; *Director of Public Prosecutions v. Shannon*, [1975] A.C. 717, (arrêts appliqués); *R. v. Manning* (1883), 12 Q.B.D. 241; *R. v. Plummer*, [1902] 2 K.B. 339; *R. v. Funnell* (1972), 6 C.C.C. (2d) 215; *Dharmasena v. The King*, [1951] A.C. 1, (arrêts non suivis); distinction faite avec l'arrêt *R. v. Baron and Wertman* (1976), 31 C.C.C. (2d) 525.]

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel du Québec qui a confirmé la déclaration de culpabilité de l'appelant sur une accusation de complot. Pourvoi rejeté, le juge en chef Laskin et le juge Estey étant dissidents.

*Jean-Pierre Sénécal et Henri-Pierre LaBaie*, pour l'appelant.

*Denis Robert et Robert Sansfaçon*, pour l'intimée.

Le jugement du juge en chef Laskin et du juge Estey a été rendu par

LE JUGE EN CHEF (*dissident*)—J'ai eu l'avantage de lire les motifs rédigés par le juge Ritchie dans lesquels il a relaté les faits et traité à fond du droit applicable. Mon désaccord avec lui réside dans l'effet qu'il attribue à l'arrêt de la Cour d'appel du Québec accordant à Muzard un procès distinct (qui a abouti à son acquittement) à la suite des appels interjetés par Muzard et Guimond des déclarations de culpabilité sur l'accusation de complot. A mon avis, la Cour d'appel du Québec a commis une erreur fatale en confirmant la déclaration de culpabilité de Guimond et en ordonnant en même temps le nouveau procès de Muzard. S'il fallait un nouveau procès pour l'un, en raison du défaut du juge de donner des directives suffisantes au jury expliquant que la déclaration écrite de Guimond ne faisait pas preuve contre Muzard, il fallait un nouveau procès distinct pour chacun d'eux.

In this case, Guimond and Muzard were charged on a joint indictment with conspiracy of the one with the other and with no one else. Because of the Crown's intention to introduce a written statement by Guimond implicating Muzard, the two accused moved for separate trials but their motion was refused and a joint trial ensued. Both the accused gave evidence which, if believed, would have exonerated them. Guimond's written statement was introduced after a *voir dire*, but Guimond's evidence at the joint trial contradicted his written statement and was to the effect that there was no conspiracy with Muzard but rather that the scheme to abduct the manager of a credit union and to extort money from it for his release (which was the subject of the alleged conspiracy) was a scheme concocted by Guimond alone.

Not only is the logic unassailable that on a joint trial of two, charged with conspiring only with each other, an acquittal of one must carry the acquittal of the other, but legal principle is equally compelling for such a result. Similarly, if there be a conviction of the two and on their appeal a flaw is established in the trial, an order for a new trial or an acquittal must be of both. This position is consistent with the result in *Dharmasena v. The King*<sup>1</sup> in the Privy Council and with *R. v. Baron and Wertman*<sup>2</sup> in the Ontario Court of Appeal. In fact, the *Dharmasena* case is on all fours with the present case, although there the indictment also contained a count of murder on which the appellant co-conspirator's conviction was affirmed.

The criminal law in England on this matter is no longer a matter of common law but is governed by s. 5(8) of the *Criminal Law Act, 1977*, under which a conspirator tried together or separately with a co-conspirator may stand convicted notwithstanding that the latter has been acquitted "unless under all the circumstances of the case his conviction is inconsistent with the acquittal of the other person". If such a statute were applicable

C'est par un même acte d'accusation que Guimond et Muzard ont été accusés conjointement de complot entre eux et personne autre. Comme la poursuite avait l'intention d'introduire en preuve une déclaration écrite de Guimond impliquant Muzard, les deux accusés avaient demandé des procès distincts. Leur requête fut rejetée et ils subirent leur procès ensemble. Les deux accusés ont témoigné et auraient été exonérés si on les avait crus. La déclaration écrite de Guimond a été mise en preuve après un voir dire mais son témoignage au procès conjoint contredisait totalement sa déclaration, car il affirmait qu'il n'avait jamais comploté avec Muzard mais qu'en fait tout le projet d'enlèvement du directeur de la Caisse populaire et d'extorsion d'argent contre sa libération (l'objet même du complot) avait été élaboré par Guimond tout seul.

Au procès conjoint de deux personnes accusées de complot entre elles seules, ce n'est pas seulement une logique incontestable qui veut que l'acquiescement de l'une entraîne l'acquiescement de l'autre, les principes de droit sont tout aussi concluants à cet effet. De même, si les deux sont déclarées coupables et l'appel révèle une erreur au procès, l'arrêt qui ordonne un nouveau procès ou l'acquiescement doit viser les deux. Cette thèse est compatible avec les conclusions de l'arrêt *Dharmasena v. The King*<sup>1</sup> du Conseil privé et l'arrêt *R. v. Baron and Wertman*<sup>2</sup> de la Cour d'appel de l'Ontario. En fait, l'arrêt *Dharmasena* porte sur une affaire en tous points semblable à la présente, bien que l'acte d'accusation y ait en outre renfermé le chef d'accusation de meurtre sur lequel la condamnation de l'appelant coaccusé fut confirmée.

Le droit pénal anglais dans ce domaine ne relève plus de la *common law*, mais il est régi par le par. 5(8) de la *Criminal Law Act, 1977*, aux termes duquel toute personne accusée de complot qui a été jugée séparément ou conjointement avec un co-conspirateur peut demeurer sous le coup d'une déclaration de culpabilité même si l'autre a été acquittée [TRADUCTION] «à moins que, dans les circonstances de l'affaire, la déclaration de culpa-

<sup>1</sup> [1951] A.C. 1.

<sup>2</sup> (1976), 31 C.C.C. (2d) 525.

<sup>1</sup> [1951] A.C. 1.

<sup>2</sup> (1976), 31 C.C.C. (2d) 525.

here, it would be my opinion that the case would be governed by the qualifying clause above-quoted: see Williams, *Textbook on Criminal Law* (1978), at pp. 361-2.

I do not find it necessary in the present case to go beyond its facts in dealing with the law. Hence, I put to one side such questions as whether the rule I would apply should govern where two charged as conspirators are jointly indicted but tried separately. In *Director of Public Prosecutions v. Shannon*<sup>3</sup>, the House of Lords rejected the technically-based rule that inconsistency on the record should apply to exculpate a conspirator who pleaded guilty when the co-conspirator, separately tried, was acquitted. This, of course, is not the present case.

Necessarily, the House of Lords in *Shannon* examined a variety of situations involving co-conspirators before coming to its conclusion on the issue immediately before it. Although the five Law Lords were unanimous in the result on the specific issue in appeal, there was no unanimity on some other situations that were canvassed. One of these was that in the *Dharmasena* case, already mentioned. Lord Morris of Borth-y-Gest, who spoke for Lord Reid as well as for himself said this, at p. 754:

If, as in *Dharmasena's* case, two people are tried together for conspiring with each other and are convicted and if they can and do appeal and if for any reason a new trial can be ordered I express no disagreement with the view expressed in *Dharmasena's* case that the order for a new trial should be of both.

Viscount Dilhorne treated the *Dharmasena* case as one involving separate trials and therefore rejected the view there taken, but in fact the two alleged co-conspirators were jointly tried and convicted. It was only because, on appeal from the convictions, a new trial was ordered for one that an issue of the appellate court's decision affirming the conviction of the other was questioned. In such circumstances, I am unable to appreciate the view

bilité soit incompatible avec l'acquiescement de l'autre personne». Si cette loi-là s'appliquait ici, le texte que je viens de citer disposerait à mon avis de la présente affaire: voir Williams, *Textbook on Criminal Law* (1978), aux pp. 361 et 362.

Je ne vois pas l'utilité en l'espèce d'aller au-delà des faits pour traiter de la question de droit. En conséquence je mets de côté des questions telles celle de savoir si la règle que j'appliquerais devrait régir le cas où deux personnes sont accusées de complot par le même acte d'accusation mais sont jugées séparément. Par l'arrêt *Director of Public Prosecutions v. Shannon*<sup>3</sup>, la Chambre des lords a rejeté la règle formaliste voulant que la contradiction apparente ait pour effet de disculper une personne accusée de complot qui a plaidé coupable lorsque son co-conspirateur, jugé séparément, est acquitté. Ce n'est manifestement pas le cas en l'espèce.

Tout naturellement, la Chambre des lords, à l'occasion de l'affaire *Shannon*, a étudié diverses situations possibles avant de se prononcer sur le litige qui lui était soumis. Les cinq lords juges étaient unanimes sur l'issue du litige, mais ne l'étaient pas sur les autres cas envisagés. L'un d'eux était l'affaire *Dharmasena*, précitée. Lord Morris of Borth-y-Gest, avec l'accord de lord Reid, dit à la p. 754:

[TRADUCTION] Si, comme dans l'affaire *Dharmasena*, deux personnes sont jugées conjointement sur l'accusation de complot entre elles et sont déclarées coupables, puis font appel, si elles le peuvent, et on accorde un nouveau procès pour une raison quelconque, je suis d'accord avec l'opinion exprimée dans l'arrêt *Dharmasena* qu'il faut ordonner le nouveau procès des deux.

Le vicomte Dilhorne traita de l'affaire *Dharmasena* comme d'un cas de procès distincts et rejeta donc l'opinion retenue, mais en fait les deux prétendus co-conspirateurs avaient été jugés conjointement et déclarés coupables tous les deux. C'est seulement parce qu'en appel des déclarations de culpabilité, un nouveau procès avait été ordonné pour l'un d'eux que la décision de la Cour d'appel de confirmer la déclaration de culpabilité de l'au-

<sup>3</sup> [1975] A.C. 717.

<sup>3</sup> [1975] A.C. 717.



that the two were separately tried; the plain fact is that they were not. In *Dharmasena*, as in the present case, the flaw in the application of the law rested on the appellate court's untenable differentiation in ordering a new trial for one alleged conspirator while at the same time affirming the conviction of the other. Lord Simon of Glaisdale rejected what I may call the *Dharmasena* view but only where there was a significant differentiation of evidence against each of two conspirators jointly indicted and jointly tried. If the evidence against each was substantially the same, in his view a trial judge could be expected, as a matter of common sense, to tell the jury that unless they were sure that both alleged conspirators were guilty, they should both be acquitted. Lord Salmon was more understanding of the anomaly in convicting one of two alleged conspirators on a joint trial while acquitting the other. I quote his words, at p. 772:

If A and B are tried together for conspiring with each other and with no one else, the judge should nevertheless, in all save the most exceptional cases, continue to direct the jury that they should convict or acquit both, that is to say, they cannot convict the one and acquit the other. This may not accord with strict logic. The law does not, however, rest wholly upon logic but more upon experience and common sense. Theoretically it is, no doubt, possible that the evidence in respect of A might be so different from the evidence affecting B that a verdict against A of conspiring with B might be justified whilst a verdict against B of conspiring with A would not be justified. In practice, however, this does not happen save in the rarest of cases. Accordingly when A and B are charged with conspiring with each other and no one else it would, as a general rule, be highly undesirable for the trial judge to recite the usual formula about the jury's duty of considering the evidence against each of the accused separately. In such a case it would be particularly difficult for a jury to perform this intellectual feat. Even if there were a confession by A and only slight evidence against B, I doubt whether, whatever the judge might tell them, the jury would convict A and acquit B. They would still convict or acquit both. In such a case, however, it would be the duty of the judge to direct the jury that A's confession was no evidence at all against B.

tre avait été contestée. Dans ces circonstances, je ne vois pas comment on pouvait dire qu'ils avaient eu des procès distincts; le fait est que ce n'était pas le cas. Dans l'arrêt *Dharmasena*, comme en l'espèce, l'erreur de droit consistait dans la distinction inacceptable que la Cour d'appel avait faite en ordonnant un nouveau procès pour un des conspirateurs et en confirmant, en même temps, la déclaration de culpabilité de l'autre. Lord Simon of Glaisdale a rejeté ce que j'appelle le point de vue *Dharmasena*, mais pour le seul cas où il y a une différence importante dans la preuve invoquée contre chacun des deux conspirateurs inculpés et jugés conjointement sur le même acte d'accusation. A son avis, si la preuve produite contre chacun d'eux est essentiellement la même, le juge du procès doit dire au jury, comme le dicte le bon sens, qu'à moins d'être convaincu de la culpabilité des deux accusés, il doit les acquitter tous les deux. Lord Salmon a mieux senti l'anomalie qui résulte de la déclaration de culpabilité d'un des conspirateurs et de l'acquiescement de l'autre, à un procès conjoint. Je cite (à la p. 772):

[TRADUCTION] Si A et B subissent ensemble leur procès sur une accusation d'avoir comploté entre eux et avec personne autre, le juge doit néanmoins, sauf dans des cas très exceptionnels, dire au jury d'acquitter les deux ou les déclarer coupables tous les deux, autrement dit, qu'il ne peut rendre un verdict d'acquiescement pour l'un et un verdict de culpabilité pour l'autre. Ce n'est peut-être pas en accord avec la logique la plus stricte. Toutefois le droit ne repose pas entièrement sur la logique, mais plus sur l'expérience et le bon sens. Il est théoriquement possible que la preuve concernant A soit suffisamment différente de la preuve concernant B pour justifier des verdicts par lesquels A est déclaré coupable de complot avec B alors que B n'est pas déclaré coupable de complot avec A. Mais en pratique, cela ne peut arriver que très rarement. En conséquence, lorsque A et B sont accusés d'avoir comploté entre eux et personne autre, il n'est pas souhaitable que le juge du procès récite la formule d'usage relative au devoir du jury de considérer séparément la preuve produite contre chacun des accusés. Dans un tel cas, il serait très difficile pour le jury de se livrer à ce genre d'acrobatie intellectuelle. Même en cas d'aveux de A et de preuves très minces à l'égard de B, je ne suis pas certain que, quoi que dise le juge, le jury déclarerait A coupable et acquitterait B. Il déclarerait soit la culpabilité, soit l'acquiescement des deux. Toutefois, dans ce cas, le juge serait tenu d'expliquer au jury que les aveux de A ne constituent pas une preuve contre B.

The respect to be paid to decisions of the House of Lords will be well met in the present case by subscribing to the views expressed by Lord Porter in the *Dharmasena* case which, if any composite view at all can be gleaned from the separate reasons in *Shannon*, stands unaffected by the latter case. In any event, *Dharmasena* accords with my own view of what the law should be on the situation presented there and paralleled here.

In the present case, the acquittal of Muzard upon his second trial appeared to be influenced by the fact that the Guimond statement (which as Crown evidence would be hearsay as the Muzard) was excluded. I do not think that the fact that in the *Baron and Wertman* case the statement of Baron was held admissible for limited purposes against Mrs. Wertman as well as being admissible against Baron offers any basis for distinguishing that case from the present one. Indeed, in the result in the *Baron and Wertman* case, where the two accused were charged with conspiring with others as well as with each other, the order for a new trial covered both accused since there was no evidence to support a finding that either of the accused conspired with another but not with each other. I can see no ground upon which it would be proper in a case like the present one to deny a retrial to Guimond when his statement is not admissible against Muzard but to grant it as in the *Baron and Wertman* case because of a statement there admissible against both.

Nor is it, in my opinion, open to say that the present case is one where the two accused should be treated as if separately tried. They were not; and to use the retrial of Muzard as a separate trial is to beg the very question raised by the joint indictment, the joint trial, the joint conviction and the joint appeal in which Muzard alone was given a new trial.

I would allow Guimond's appeal, set aside the judgments below and direct a new trial.

Il conviendrait en l'espèce d'exprimer le respect que nous devons aux décisions de la Chambre des lords en souscrivant à l'opinion de lord Porter dans l'arrêt *Dharmasena* qui, malgré les divergences de vue entre les divers motifs rendus dans l'arrêt *Shannon*, n'est aucunement touché par ce dernier. De toute façon, l'arrêt *Shannon* est en accord avec mon opinion de ce que le droit devrait être dans le cas présent.

En l'espèce, l'acquittement de Muzard à son deuxième procès semble avoir été influencé par l'exclusion de la déclaration de Guimond (qui en tant que preuve du ministère public constitue un ouï-dire à l'égard de Muzard). A mon avis, le fait que dans l'affaire *Baron and Wertman*, la déclaration de Baron ait été jugée admissible, à des fins limitées contre M<sup>me</sup> Wertman, et pleinement admissible contre Baron, ne suffit pas pour faire une distinction entre cette affaire et la présente, car, en définitive, l'affaire *Baron and Wertman* où les deux inculpés étaient accusés de complot entre eux et avec des tiers, un nouveau procès a été ordonné pour les deux parce qu'aucune preuve ne venait étayer la conclusion que l'un ou l'autre avait comploté avec un tiers mais pas avec l'autre. Je ne vois aucune raison valable, dans un cas comme celui-ci, de refuser un nouveau procès à Guimond alors que sa déclaration n'était pas recevable comme preuve contre Muzard et de l'accorder dans le cas de *Baron and Wertman* parce que la déclaration en cause était admissible contre les deux.

On ne peut pas dire non plus, à mon avis, qu'en l'espèce il convient de faire comme si les deux accusés avaient subi des procès distincts. Ce n'est pas le cas; assimiler le nouveau procès de Muzard à un procès distinct c'est justement faire une pétition de principe à l'égard de la question soulevée par l'acte d'accusation conjoint, le procès conjoint, la déclaration de culpabilité des deux accusés et l'appel conjoint sur lequel on a accordé un nouveau procès à Muzard seulement.

Je suis d'avis d'accueillir le pourvoi de Guimond, d'annuler les jugements des cours d'instance inférieure et d'ordonner un nouveau procès.

The judgment of Martland, Ritchie, Spence, Pigeon, Dickson, Beetz and Pratte JJ. was delivered by

RITCHIE J.—This is an appeal from a judgment of the Court of Appeal of the Province of Quebec affirming the conviction of the appellant on a charge of conspiracy with Roger Muzard to abduct the family of the manager of the Caisse Populaire at Ste-Hélène-de-Bagot in Quebec and to extort a sum of money from the Caisse Populaire through such means.

The two alleged conspirators were tried together in September 1975 before Mr. Justice Reeves of the Superior Court sitting with a jury and both were convicted at trial. On appeal by both accused to the Court of Appeal, Guimond's appeal was dismissed while the appeal of Muzard was allowed and a new trial directed in this case before a judge sitting alone.

Before the jury was impanelled at the first trial where the two accused were jointly indicted, both the appellants moved for separate trials and reference was particularly made to the intention of the Crown to produce a written statement given to the police by Guimond which clearly implicated Muzard in the conspiracy. This motion was, however, refused and at the joint trial which ensued Guimond's statement to the police was admitted in evidence after the holding of a *voir dire*, but he proceeded to give contrary evidence to the effect that the whole scheme was his idea alone and Muzard had never agreed to anything concerning it and in fact had objected strongly to the whole plan. The Guimond testimony at trial was in direct conflict with his written statement and if the jury had believed it they would no doubt have acquitted both the accused of conspiracy. The conviction of both clearly indicates that the jury believed the written statement and found Guimond's testimony to be untrue although it coincided in large measure with the evidence of Muzard.

In charging the jury the trial judge instructed them that Guimond's written statement was not evidence against Muzard, but the Court of Appeal

Le jugement des juges Martland, Ritchie, Spence, Pigeon, Dickson, Beetz et Pratte a été rendu par

LE JUGE RITCHIE—Ce pourvoi attaque un arrêt de la Cour d'appel de la province de Québec qui confirme la déclaration de culpabilité de l'appelant sur l'accusation d'avoir comploté avec Roger Muzard l'enlèvement de la famille du directeur de la Caisse populaire de Ste-Hélène-de-Bagot au Québec et l'extorsion d'argent de la Caisse populaire par ce moyen.

Le procès des deux conspirateurs a eu lieu en septembre 1975 devant le juge Reeves de la Cour supérieure et un jury. Ils ont été déclarés coupables. Ils se sont pourvus en Cour d'appel. L'appel de Guimond a été rejeté alors que celui de Muzard a été accueilli et la Cour d'appel a ordonné un nouveau procès à son sujet devant un juge seul.

Avant la constitution du jury, au premier procès, les accusés qui étaient inculpés dans un même acte d'accusation, ont tous deux demandé des procès distincts, en invoquant principalement l'intention du ministère public de produire une déclaration écrite de Guimond à la police qui impliquait clairement Muzard dans le complot. Toutefois la requête a été refusée et, au procès conjoint qui suivit, la déclaration de Guimond à la police a été admise en preuve à la suite d'un voir dire. Mais Guimond a entrepris de contredire cette preuve dans son témoignage, se déclarant seul auteur du projet et affirmant que Muzard n'avait jamais donné son accord à quoi que ce soit et s'était même vigoureusement opposé à son dessein. Le témoignage de Guimond au procès contredit totalement sa déclaration écrite et, si le jury l'avait cru, il aurait sans aucun doute acquitté les deux de l'accusation de complot. Puisqu'il les a tous deux déclarés coupables, il est évident que le jury a ajouté foi à la déclaration écrite et a conclu à la fausseté du témoignage de Guimond quoiqu'il coïncidât dans une large mesure avec le témoignage de Muzard.

Dans son exposé au jury, le juge du procès a expliqué que la déclaration écrite de Guimond ne constituait pas une preuve contre Muzard, mais la

was of opinion that this direction was not enough under the circumstances and that it would be difficult to imagine a jury of laymen being able to separate the contents of the statement from the effect that its introduction would have had on them when considering Muzard's case as the allegation that Guimond had conspired with Muzard would readily invite the conclusion that Muzard had in fact in turn conspired with him. In granting a new trial to Muzard, the Court of Appeal was clearly of opinion that separate trials should have been ordered in the first place.

In this regard I prefer to use the language employed by Mr. Justice Bélanger speaking on behalf of the Court of Appeal when he said at pp. 624-625 [of case]:

[TRANSLATION] However, it is difficult to imagine that, in the same trial, the jury could accept as true Guimond's confession that he was guilty of an illegal agreement with Muzard, without coming to the same conclusion towards the latter, or at least without all other evidence presented by the Crown being thereby coloured in the sense of such an illegal agreement, regardless of Guimond's and Muzard's denials.

It would undoubtedly have been preferable for Muzard's counsel to renew his request for a separate trial at the time the confession was admitted in evidence, but I feel this is a case where the Court should have acted *proprio motu*; especially if one recalls that at the time of his first decision the judge had not yet read the statement, and based himself to some extent on the uncertainty in which the Crown had left him regarding the production of the document.

As I cannot conclude, without a reasonable doubt, that in a separate trial the jury would have come to the same conclusion on the first count of the indictment, I consider that appellant Muzard is entitled to a separate new trial on this count.

At Muzard's second trial the evidence at his first trial was by agreement accepted as the record together with the evidence of two witnesses who testified as to his good character subject, of course, to the objection as to the admissibility of the Guimond statement. The course of the proceedings is to some extent clarified in the following paragraph from the reasons for judgment of the trial judge at Muzard's second trial:

Cour d'appel a jugé que cette directive ne suffisait pas dans les circonstances et qu'il était difficile d'imaginer qu'un jury ordinaire soit capable de séparer le contenu de la déclaration de l'influence que sa présentation a pu avoir sur lui au moment où il fallait examiner le cas de Muzard, puisque l'allégation que Guimond avait comploté avec Muzard invitait à la conclusion que Muzard avait, en retour, comploté avec lui. Par sa décision d'accorder un nouveau procès à Muzard, la Cour d'appel disait clairement qu'à son avis, il aurait fallu dès le départ ordonner des procès distincts.

A ce propos, je préfère citer le juge Bélanger lui-même, parlant au nom de la Cour d'appel aux pp. 624 et 625 [du dossier conjoint]:

Mais, il est difficile de concevoir que le Jury puisse, dans un même procès, retenir comme vraie, la confession de Guimond qu'il s'était rendu coupable d'une entente illégale avec Muzard, sans arriver à la même conclusion quant à celui-ci, ou du moins sans que ne deviennent colorés, dans le sens de ladite entente illégale, les autres éléments de preuve mis au dossier par la Couronne et ceci nonobstant les dénégations de Guimond et de Muzard.

Il eut sans doute été préférable que le procureur de Muzard renouvelle sa demande d'un procès distinct au moment de l'admission de la confession en preuve, mais je crois qu'il s'agit de l'un des cas où le Tribunal devait agir *«proprio motu»*; surtout si l'on songe qu'au moment de sa première décision, le Juge n'avait pas encore pris connaissance du texte de la déclaration et la motivait, jusqu'à un certain point, sur l'incertitude où l'avait laissé la Couronne quant à la production du document.

Comme je ne puis conclure, sans doute raisonnable, que dans un procès distinct, le Jury en serait venu à la même conclusion sur le premier chef d'accusation, je suis d'avis que l'appellant Muzard a droit à un nouveau procès séparé quant à ce chef.

Au deuxième procès de Muzard, la preuve produite au premier procès a été versée au dossier, sur consentement des parties, avec deux témoignages de bonne réputation, sous réserve bien entendu l'objection à la recevabilité de la déclaration de Guimond. L'alinéa suivant des motifs de jugement du juge au deuxième procès de Muzard explique assez clairement le déroulement des procédures:

[TRANSLATION] GUIMOND and MUZARD having appealed against their conviction, the Court of Appeal, on the nineteenth (19) of July, one thousand nine hundred and seventy-six (1976), unanimously dismissed GUIMOND's appeal, and by two (2) votes to one (1), allowed MUZARD's appeal, ordering in his case that a new trial be held before a judge sitting alone, on the ground that from the time GUIMOND's confession was admitted in evidence at the joint trial of the accused before a jury, MUZARD was entitled as of that moment to a separate and distinct trial.

Realizing the difficulty and possible injustice that might have arisen from the introduction of the Guimond statement at a joint trial before a jury, the same trial judge made it clear that he was not accepting it as evidence against Muzard. In this regard he said, at p. 658:

[TRANSLATION] I am not called upon to decide here whether GUIMOND's confession was free and voluntary. I shall simply say that it is inadmissible in evidence against MUZARD for two (2) reasons:

*First*, because this statement or confession is subsequent to the carrying out of the conspiracy with which the accused is charged, and,

*Second*, because in the context of the new trial ordered by the Court of Appeal, precisely because this statement proved to be prejudicial to MUZARD, GUIMOND became a competent and compellable witness for the Crown as well as for the defence. He was not called to testify for the Crown.

In the result Muzard was acquitted at his second trial while Guimond remained convicted of having conspired with him and it is this circumstance which gives rise to the present appeal although the acquittal took place at a time subsequent to the judgment of the Court of Appeal and this circumstance therefore forms no part of the reasons for judgment under appeal.

It is not, in my view, necessary to review the facts further in order to disclose the questions of law to which they give rise which are: (1) whether when an appeal is taken by two persons who had been jointly tried and convicted of conspiracy, it is an error for the Court of Appeal to allow the appeal of one of them and direct a new trial for him alone, or whether under such circumstances a new trial should be directed against both jointly;

GUIMOND et MUZARD s'étant pourvus contre les verdicts de culpabilité, la Cour d'Appel a, le dix-neuf (19) juillet mil neuf cent soixante-et-seize (1976), rejeté unanimement l'appel de GUIMOND et par deux (2) voix contre une (1), accueilli le pourvoi de MUZARD et ordonné dans son cas la tenue d'un nouveau procès devant Juge seul, considérant que dès l'admission en preuve de la confession de GUIMOND au procès conjoint des accusés devant Jury, MUZARD avait droit, à ce moment, à un procès distinct et séparé.

Le juge du procès, conscient des difficultés et de l'injustice qu'avait pu amener la production de la déclaration de Guimond au procès conjoint devant un jury, a nettement affirmé qu'il ne l'acceptait pas comme preuve recevable contre Muzard. Il dit ceci (à la p. 658):

Je n'ai pas à décider, ici, si la confession de GUIMOND a été libre et volontaire. Je dis tout de suite et simplement qu'elle est irrecevable en preuve contre MUZARD pour deux (2) raisons:

*La première*: parce que cette déclaration ou cette confession est postérieure à l'exécution de la conspiration reprochée à l'accusé, et,

*La seconde*: parce que dans l'optique du nouveau procès ordonné par la Cour d'appel, précisément parce que cette déclaration s'était révélée préjudiciable à MUZARD, GUIMOND devenait un témoin compétent et contraignable aussi bien pour la Couronne que pour la Défense. Or, il n'a pas été appelé à déposer pour la Couronne.

En définitive, Muzard fut acquitté à son second procès, alors que Guimond restait frappé d'un verdict de culpabilité sur l'accusation d'avoir comploté avec lui. C'est la raison de ce pourvoi, bien que l'acquiescement ait été prononcé après le jugement de la Cour d'appel et ne soit donc pas mentionné dans le jugement attaqué.

Je ne vois pas la nécessité de m'attarder plus longtemps sur les faits. Je passe donc aux questions de droit qu'ils ont suscitées: (1) en cas d'appel interjeté par deux personnes qui ont été jugées ensemble et déclarées coupables de complot, la Cour d'appel peut-elle accueillir l'appel de l'une d'elles et ordonner son nouveau procès, ou devrait-elle, dans ce cas, ordonner un nouveau procès pour les deux? et (2) l'acquiescement de Muzard à son

and (2) whether the acquittal of Muzard at his second trial should be given the effect of a finding that there was no conspiracy and that his fellow conspirator must also go free.

The case law in England and in this country, in conformity with the age old procedure whereby review in such cases could only be held by Writ of Error, was for many years dominated by the rule that the court was limited to a consideration of errors appearing on the face of the record and it was frequently held, on this basis, that in conspiracy cases where two parties only were charged and the record disclosed the acquittal of one, the other must be acquitted even in the face of a plea of guilty. The case of *R. v. Manning*<sup>4</sup> is often referred to as the leading authority for the proposition that where conspirators are tried jointly it is an error to instruct the jury that one may be found guilty and the other acquitted. In that case, Mathew J. expressed what he described as "an imperative rule of law" in the following terms at p. 243:

The rule appears to be this. In a charge for conspiracy in a case like this where there are two defendants the issue raised is whether or not both the men are guilty and if the jury are not satisfied as to the guilt of either then both must be acquitted.

This proposition was clearly stated in the case of *R. v. Plummer*<sup>5</sup> where Mr. Justice Dickens, at pp. 340 and 341 put the matter succinctly when he said:

The law is clear that, when several persons are tried together on a joint indictment for conspiracy, and one is convicted and the rest acquitted, the conviction of the one is bad, because the record when made up on the indictment is repugnant and inconsistent on the face of it.

Mr. Justice Bruce expanded the same proposition at p. 347 and 348 in the following terms:

... and I think it logically follows from the nature of the offence of conspiracy that, where two or more persons

deuxième procès implique-t-il la conclusion qu'il n'y a eu aucun complot et que l'autre conspirateur devrait aussi être remis en liberté?

La jurisprudence anglaise et canadienne, selon l'ancienne procédure voulant que l'examen de telles décisions ne soit fait que sur renvoi en révision, a été longtemps dominée par la règle selon laquelle la cour devait se limiter à l'examen d'erreurs apparaissant au dossier. En outre, on a souvent jugé, sur la base de ce principe, que lorsque deux personnes seulement étaient accusées de complot et que le dossier révélait que l'une d'elles avait été acquittée, l'autre devait l'être également, même si elle avait plaidé coupable. L'arrêt *R. v. Manning*<sup>4</sup> est fréquemment cité comme l'arrêt clef consacrant le principe selon lequel le juge ne doit pas dire au jury, dans le cas de deux conspirateurs jugés ensemble, que l'un peut être trouvé coupable et l'autre innocent. Dans cette affaire, le juge Mathew a énoncé ce qu'il a appelé la [TRADUCTION] «règle de droit impérative» suivante (à la p. 243):

[TRADUCTION] A mon sens, la règle est la suivante: dans un procès comme en l'espèce, sur une accusation de complot portée contre deux personnes, les directives doivent expliquer que la question posée est de savoir si les deux sont coupables et que si le jury n'est pas convaincu de la culpabilité de l'un, il doit acquitter les deux.

Ce principe a été clairement formulé dans l'arrêt *R. v. Plummer*<sup>5</sup>. Le juge Dickens (aux pp. 340 et 341) a expliqué le point brièvement:

[TRADUCTION] Il est clair en droit que lorsque plusieurs personnes sont jugées ensemble sur une accusation conjointe de complot, et que l'une d'elles est déclarée coupable et les autres sont acquittées, la déclaration de culpabilité de la première ne tient pas, car le dossier constitué à partir de la mise en accusation est alors contradictoire et illogique.

Le juge Bruce a élargi ce principe (aux pp. 347 et 348) et a dit ceci:

[TRADUCTION] ... A mon avis, lorsque deux ou plusieurs personnes sont accusées dans le même acte d'ac-

<sup>4</sup> (1883), 12 Q.B.D. 241.

<sup>5</sup> [1902] 2 K.B. 339.

<sup>4</sup> (1883), 12 Q.B.D. 241

<sup>5</sup> [1902] 2 K.B. 339.

are charged in the same indictment with conspiracy with one another, and the indictment contains no charge of their conspiring with other persons not named in the indictment, then, if all but one of the persons named in the indictment are acquitted, no valid judgment can be passed upon the one remaining person, whether he has been convicted by the verdict of a jury or upon his own confession, because, as the record of conviction can only be made up in the terms of the indictment, it would be inconsistent and contradictory and so bad on its face. The gist of the crime of conspiracy is that two or more persons did combine, confederate, and agree together to carry out the object of the conspiracy.

*It seems to me that it matters not whether that trial of A., B., and C, took place at the same time or not, so long as they are charged upon one indictment. Only one record can be drawn up based upon that indictment.*

The passage which I have italicized clearly indicates that the *Plummer* case, like all those upon which it was based, is founded on the rule arising out of the procedure by way of Writ of Error to which I have referred and it will be seen that the learned judge last quoted was of opinion that the same considerations applied whether the conspirators were tried jointly or separately so long as they are all charged in the same indictment.

In this country as recently as 1972 the same reasoning was adopted by Mr. Justice Jessup in the Court of Appeal of Ontario in the case of *R. v. Funnell*<sup>6</sup> where he said, at p. 217:

But the law is settled that if two are accused of conspiracy and are tried together, the acquittal of one must result in the acquittal of the other.

And later at p. 218 in the same case, Mr. Justice Jessup said:

In my view the technical basis in the result in the *Plummer* case is still good law.

but further at p. 220 the same judge said:

Accordingly it may be the law should be altered by Parliament or the Supreme Court of Canada. However in a matter involving the liberty of the subject I do not feel at liberty to refuse to apply a principle of the common law of so ancient an origin, particularly when another appellate court of this country has acted on the principle for the benefit of a subject. Moreover in a

cusation de complot entre elles, et ne sont pas accusées de complot avec d'autres personnes que celles nommées dans l'acte d'accusation, il découle logiquement de la nature même du complot que, si toutes les personnes nommées dans l'acte d'accusation, sauf une, sont acquittées, on ne peut valablement condamner celle qui reste, même si elle a été déclarée coupable par un jury ou à la suite de ses propres aveux. En effet, la déclaration de culpabilité doit être inscrite selon les termes de l'acte d'accusation, et serait donc, dans ce cas, contradictoire et illogique, et, partant, invalide. Le complot consiste essentiellement en la collusion ou l'entente de deux ou plusieurs personnes en vue de mener à bien le but de leur complot.

*A mon avis, il importe peu que les procès de A, B et C aient eu lieu en même temps ou non, tant qu'ils sont accusés dans un seul acte d'accusation. Un seul dossier peut être formé à partir de cet acte d'accusation.*

Le passage mis en italique montre clairement que l'arrêt *Plummer*, comme tous les arrêts sur lesquels il est basé, se fonde sur la règle résultant de la procédure de renvoi en révision dont j'ai parlé, et on voit que le savant juge cité en dernier lieu était d'avis que les mêmes considérations s'appliquent quand les conspirateurs sont jugés conjointement et quand ils le sont séparément, tant qu'ils sont tous accusés dans le même acte d'accusation.

Au Canada, le juge Jessup de la Cour d'appel de l'Ontario a adopté le même raisonnement tout récemment, en 1972, dans l'arrêt *R. v. Funnell*<sup>6</sup> et a dit à la p. 217:

[TRADUCTION] Il est bien établi en droit que si deux accusés sont inculpés de complot et jugés ensemble, l'acquittallement de l'un doit entraîner l'acquittallement de l'autre.

Puis à la p. 218, dans le même arrêt, le juge Jessup dit:

[TRADUCTION] A mon avis, le principe formaliste issu de l'arrêt *Plummer* est toujours valide en droit.

Puis à la p. 220, le même juge dit:

[TRADUCTION] En conséquence, il se peut que cette règle devrait être modifiée par le Parlement ou la Cour suprême du Canada. Toutefois, lorsqu'une question met en cause la liberté d'une personne, je ne me crois pas libre moi-même de refuser d'appliquer un principe de *common law* d'origine aussi ancienne, et d'autant moins qu'une autre cour d'appel canadienne a suivi cette règle.

<sup>6</sup> (1972), 6 C.C.C. (2d) 215.

<sup>6</sup> (1972), 6 C.C.C. (2d) 215.

criminal matter it is of little force to say that a defence is technical because all criminal law is technical.

The observations contained in these passages appear to me to be at odds with what was said by Mr. Justice Spence, speaking for a majority of this Court in *Koury v. The Queen*<sup>7</sup>, where he had occasion to comment on the changed approach to be adopted by courts of appeal since the abolition of the writ of error at p. 217:

That theory of inconsistent verdicts grew up at common law. I can well understand its application before the constitution of a Court of Criminal Appeal when the only mode of review, apart from the Court of Crown Cases Reserved, was the Writ of Error, which brought before the reviewing tribunal only the indictment, the plea and the verdict. With a vitiating inconsistency appearing on the face of this limited record, all that the Court of Queen's Bench could do was to quash the conviction.

In that case Mr. Justice Spence was considering inconsistency allegedly created by the acquittal of an accused on a charge of conspiracy and at the same time a conviction for the substantive offence. In the course of his reasons for judgment, Mr. Justice Spence made it abundantly clear that the old rule of inconsistent verdicts was no longer binding on this Court. At p. 218 of the report he said:

To give effect to this submission would be to ignore the common sense of the trial. Courts of Appeal do not now operate under 19th-century procedural limitations. On the evidence that we can now examine, the error, if any, is in the acquittal on the charge of conspiracy and not in the conviction on the substantive offence. We can say with the assurance that on this record, which includes the whole of the evidence, the judge's charge and the objections of the defence counsel to the charge, that this man was properly convicted and that his acquittal on conspiracy does not vitiate this conviction or give rise to any substantial wrong or miscarriage of justice. We are not compelled to defer to this acquittal for the purpose of quashing the conviction on fraud. We are not engaged in a process of logic chopping and we are entitled to look at the facts behind the record of the acquittal.

Par ailleurs, en matière criminelle, l'argument qu'un moyen de défense est formaliste n'est pas convaincant puisque tout en droit pénal est de rigueur.

Ces remarques me semblent incompatibles avec ce que disait le juge Spence, au nom de la majorité de cette Cour, dans l'arrêt *Koury c. La Reine*<sup>7</sup>, à propos de la nécessité pour les cours d'appel de modifier leur approche, à la suite de l'abolition du renvoi en révision (à la p. 217):

[TRADUCTION] La théorie des verdicts contradictoires a été élaborée en *common law*. Je peux bien comprendre sa nécessité avant la création d'une cour d'appel au criminel lorsque le seul recours, en dehors de la Court of Crown Cases Reserved, était le renvoi en révision, qui ne permettait de soumettre au tribunal que l'acte d'accusation, le plaidoyer et le verdict. Si à sa lecture même, un dossier aussi succinct était entaché d'une contradiction fondamentale, la Cour du Banc de la Reine n'avait d'autre alternative que d'annuler la déclaration de culpabilité.

Dans cette affaire, le juge Spence examinait la contradiction que semblait constituer l'acquittement de l'accusé sur l'accusation de complot et la déclaration de culpabilité de l'infraction, objet du prétendu complot. Dans ses motifs, le juge Spence a affirmé très clairement que l'ancienne règle relative aux verdicts contradictoires ne liait plus cette Cour. Il dit ceci (à la p. 218 du recueil):

[TRADUCTION] Suivre cet argument serait ignorer le sens commun du procès. Les cours d'appel ne fonctionnent plus aujourd'hui selon les restrictions procédurales du 19<sup>e</sup> siècle. D'après la preuve présentée en l'espèce, l'erreur, s'il en est, se trouve dans l'acquittement sur l'accusation de complot et non dans la déclaration de culpabilité de l'infraction qui en aurait été l'objet. Nous pouvons affirmer que sur ce dossier, qui comprend l'ensemble de la preuve, l'exposé du juge au jury et les objections formulées par la défense à cet exposé, que cet homme a été à bon droit déclaré coupable et que son acquittement sur l'accusation de complot ne vicie pas la déclaration de culpabilité et ne cause aucun tort important ni ne constitue une erreur judiciaire. Nous ne sommes pas tenus, pour respecter le verdict d'acquittement de complot, d'annuler la déclaration de culpabilité de fraude. Les arguments captieux ne nous intéressent pas et nous avons le droit d'examiner les faits pour constater l'effet de l'acquittement.

<sup>7</sup> [1964] S.C.R. 212.

<sup>7</sup> [1964] R.C.S. 212.



The case of *Director of Public Prosecutions v. Shannon*<sup>8</sup>, to which further reference will be made hereafter, contains a lengthy exposition of the history of the old cases and the approach adopted by Mr. Justice Spence finds strong support in the following passage from the reasons for judgment of Lord Morris at p. 749:

In days when any review of convictions in criminal cases involved bringing the record before the court it was assumed that if there was an apparent inconsistency on the face of the record then that must have been the reflection or the consequence of some error. The error could then be corrected. I say apparent inconsistency because if the charge was that A and B (and no others) conspired together and if the record showed that one was found guilty and the other not guilty it need not logically have been inferred that there necessarily was inconsistency. The case against A might have been proved while the case against B had not. On the other hand, when only the record was available and when the apparent inconsistency very probably or possibly reflected a real inconsistency the fair course was to decide that there was error which called for correction . . . The procedure upon a writ of error was cumbersome because though on the record there was the formal history of the case (the arraignment, the plea, the issue and the verdict) it took no account of some of the most material parts of the trial where error was most likely to occur—viz., the evidence and the direction of the judge to the jury. So the writ could do nothing to remedy the only errors that were really substantial.

Finally, Lord Salmon in the same case at p. 771 says of the old rule:

The rule was, no doubt, acceptable when the writ of error afforded a wrongly convicted man his only remedy. That writ was, however, abolished, because its preservation was no longer necessary. Indeed, long before it died it had become moribund. The rule which drew its life's breath from the writ naturally expired with it. It was, however, perhaps impossible for the courts to notice its demise until this House pronounced it to be dead. My Lords, I suggest that this pronouncement should now be made.

It follows that, in my view, *Rex v. Plummer* . . . should be overruled and many of the dicta in . . . *Dharmasena v. The King* [1951] A.C. 1 . . . can no longer be accepted.

<sup>8</sup> [1975] A.C. 717.

L'arrêt *Director of Public Prosecutions v. Shannon*<sup>8</sup>, auquel je reviendrai plus loin, fait un historique long et détaillé d'arrêts anciens et l'approche du juge Spence trouve un appui solide dans le passage suivant des motifs de lord Morris (à la p. 749):

[TRADUCTION] A l'époque où toute révision des condamnations pénales impliquait la production du dossier devant la cour, on présumait que toute contradiction apparente à la simple lecture du dossier devait refléter une erreur quelconque ou en résulter. L'erreur pouvait alors être corrigée. Je dis «contradiction apparente» parce que si l'accusation était que A et B (et nul autre) avaient comploté et si le dossier montrait que l'un d'eux avait été déclaré coupable et l'autre acquitté, cela ne voulait pas forcément dire qu'il y avait nécessairement une contradiction. Il se pouvait que la preuve concernant A soit suffisante et la preuve concernant B ne le soit pas. Par contre, lorsque seul le dossier était produit et qu'il était possible ou probable que la contradiction apparente reflète une contradiction réelle, il était équitable de décider qu'il existait une erreur exigeant une correction . . . La procédure de renvoi en révision était inadéquate car le dossier, tout en présentant la chronologie des procédures (la mise en accusation, le plaidoyer, le litige, le verdict), ne reproduisait aucune des parties essentielles du procès où l'erreur avait très probablement été faite, savoir, la preuve et l'exposé du juge au jury. Ainsi le bref ne pouvait en rien remédier aux seules erreurs ayant une importance réelle.

Enfin, dans le même arrêt, lord Salmon dit à propos de l'ancienne règle (à la p. 771):

[TRADUCTION] Il est certain que la règle était acceptable quand le renvoi en révision constituait le seul recours contre une déclaration de culpabilité. Ce bref a toutefois été aboli, parce qu'il était devenu inutile. En fait, il fut longtemps moribond avant de disparaître. La règle qui en tirait sa source est morte avec lui. Malgré cela il était peut-être impossible pour les tribunaux de consacrer sa disparition avant que la Chambre ait prononcé sa mort. Vos Seigneuries devraient maintenant le faire.

En conséquence, l'arrêt *Rex v. Plummer* . . . devrait à mon avis être écarté et plusieurs dicta de . . . l'arrêt *Dharmasena v. The King*, [1951] A.C. 1 . . . devraient être rejetés.

<sup>8</sup> [1975] A.C. 717.

In the case of *Dharmasena*<sup>9</sup> two accused were tried together in Ceylon. One count of the indictment against them charged both with conspiracy to murder the husband of one of them, and both were found guilty on this count by the jury. On appeal the conviction of the wife was set aside and a new trial ordered in her case although the conviction of her alleged co-conspirator was upheld. On the re-trial the wife was acquitted and her companion's appeal was based on the old rule that the wife's acquittal involved the acquittal of her companion. This contention was upheld in the Privy Council where Lord Porter said of the wife's acquittal:

Their Lordships think that the proper course is to treat her acquittal as a disposal of the charge of conspiracy and as involving the acquittal of the appellant also on that charge.

As I have indicated, the *Shannon* case disapproved this conclusion although Lord Morris, speaking for himself and Lord Reid, observed that:

If, as in the *Dharmasena* case, two people are tried together for conspiring with each other and are convicted and if they can and do appeal and if for any reason a new trial can be ordered I express no disagreement with the view expressed in *Dharmasena's* case that the order for a new trial should be of both.

These observations were not necessary for the determination of the issue in *Shannon's* case where one accused being then represented by a solicitor and counsel had pleaded guilty to a count charging him and another alone with conspiracy with each other and no one else but his alleged co-conspirator having pleaded not guilty at a separate trial was acquitted. In that case the Court of Appeal feeling itself bound by the old rule as stated in such cases as *Plummer, supra*, quashed the conviction notwithstanding his plea of guilty on the ground that it could not stand in light of the acquittal of his alleged co-conspirator. This judgment was reversed in the House of Lords where, as I have indicated, the old rule was finally pronounced "to be dead". In the course of his reasons

<sup>9</sup> [1951] A.C. 1.

Dans l'affaire *Dharmasena*<sup>9</sup>, un homme et une femme avaient été jugés conjointement à Ceylan. Un des chefs d'accusation retenus contre les deux était d'avoir comploté le meurtre du mari de la femme et le jury les a déclarés tous deux coupables sur ce chef. En appel, la déclaration de culpabilité de la femme fut annulée et un nouveau procès ordonné dans son cas, alors que la déclaration de culpabilité du prétendu co-conspirateur était maintenue. Au nouveau procès, la femme fut acquittée et son compagnon fonda son appel sur l'ancienne règle voulant que l'acquiescement de la femme entraîne l'acquiescement de son compagnon. Le Conseil privé a accepté ce moyen et lord Porter a dit à propos de l'acquiescement de la femme:

[TRADUCTION] Leurs Seigneuries pensent qu'il convient de considérer que son acquiescement règle la question de l'accusation de complot et doit entraîner également l'acquiescement de l'appelant sur ce chef.

Comme je l'ai déjà souligné, l'arrêt *Shannon* a contredit cette conclusion bien que lord Morris, en son nom et à celui de lord Reid, ait fait remarquer que:

[TRADUCTION] Si, comme dans l'affaire *Dharmasena*, deux personnes sont jugées conjointement sur l'accusation de complot entre elles et sont déclarées coupables, puis font appel, si elles le peuvent, et on accorde un nouveau procès pour une raison quelconque, je suis d'accord avec l'opinion exprimée dans l'arrêt *Dharmasena* qu'il faut ordonner le nouveau procès des deux.

Ces remarques n'étaient pas nécessaires pour trancher le litige dans l'arrêt *Shannon* où l'un des accusés alors représenté par procureur et avocat avait plaidé coupable sur l'accusation d'avoir comploté avec une seule autre personne, alors que son prétendu co-conspirateur avait plaidé non-coupable à un procès distinct et avait été acquitté. Dans cette affaire, la Cour d'appel s'estimant liée par l'ancienne règle énoncée dans des arrêts tels que *Plummer* (précité) avait, malgré le plaidoyer de culpabilité, annulé la déclaration de culpabilité au motif qu'elle ne pouvait être maintenue face à l'acquiescement du prétendu co-conspirateur. Cet arrêt fut infirmé par la Chambre des lords où l'ancienne règle fut finalement déclarée caduque, comme je le disais plus haut. Dans ses motifs

<sup>9</sup> [1951] A.C. 1.

for judgment in the *Shannon* case, Lord Simon had occasion to refer at p. 767 to a situation closely akin to that in the present case. He there said, speaking of two conspirators A and B:

A may have made a full written confession which is evidence against himself but not against B; and yet, according to the rule as heretofore applied, B's acquittal exculpates A too. Such absurdities bring the law into discredit, and mean that rogues escape society's sanctions. This is only to be borne if necessary to ensure that no one is unsafely or unsatisfactorily convicted; but the rule is no longer required for that purpose.

The members of the House of Lords were, however, not unanimous in the reasons which led them to the same conclusion in that Lord Morris with whom Lord Reid agreed and Lord Salmon indicated his assent, advanced the view that where only two persons alone are charged and tried jointly with conspiracy, the trial judge should direct the jury "In all save the most exceptional cases that they should convict or acquit both, . . ." (per Lord Salmon, at p. 772).

In expressing the view that it would be illogical to instruct the jury otherwise, Lord Morris said at p. 754:

If I am right in my view that, where there is a charge of conspiracy against A and B (the charge not alleging any conspiracy with anyone else) and where A is first separately tried and pleads or is found guilty and where B is later separately tried and acquitted, such acquittal does not of itself warrant setting aside the conviction of A—should the same reasoning which supports this view also lead to the conclusion that if A and B are tried together but if the evidence is strong against one but weak or lacking in the case of the other a permissible result could be that one would be convicted and the other acquitted?

Here the force of logic comes into collision with what Mathew J. called "an imperative rule of law" and with what Lord Coleridge, C.J. called an "established rule of practice." Though the "rule," whether it be called a rule of law or of practice, came into existence with the historical background to which I have alluded, I think that the rule has much to commend it where it is related to a case where a jury has to consider (in the circumstances under consideration) whether to return similar

prononcés dans l'affaire *Shannon*, lord Simon mentionne (à la p. 767) une situation très proche de celle qui nous occupe. Il dit, à propos de deux conspirateurs A et B:

[TRADUCTION] A peut avoir fait des aveux complets par écrit qui constituent une preuve contre lui mais pas contre B; et pourtant, selon la règle appliquée jusqu'ici, l'acquittement de B discolpe aussi A. Ce genre d'anomalie jette le discrédit sur le droit et signifie que des criminels échappent aux sanctions de la société. Ce n'est supportable que lorsque c'est nécessaire pour s'assurer que nul n'est condamné sans toute la certitude et la sûreté voulues; cette règle n'est plus nécessaire à cette fin.

Cependant les membres de la Chambre des lords n'étaient pas unanimes sur les raisons qui les avaient amenés à la même conclusion. Lord Morris, avec l'accord de lord Reid et de lord Salmon, a avancé le point de vue que, lorsque deux personnes seulement sont accusées de complot et jugées conjointement, le juge du procès devrait dire au jury de [TRADUCTION] «les acquitter ou de les déclarer coupables tous les deux, sauf dans des cas très exceptionnels, . . .» (lord Salmon, à la p. 772).

Affirmant qu'il serait illogique de donner d'autres directives au jury, lord Morris dit à la p. 754:

[TRADUCTION] Si j'ai raison de croire que, dans le cas d'une accusation de complot portée contre A et B (quand l'accusation n'implique personne autre), si A est jugé séparément en premier, plaide coupable ou est condamné alors que B, jugé plus tard, est acquitté, cet acquittement ne justifie pas en lui-même l'annulation de la déclaration de culpabilité de A,—le même raisonnement doit-il mener à la conclusion que, dans le cas où A et B subissent ensemble leur procès, alors que la preuve visant l'un est très solide et la preuve visant l'autre est mince et insuffisante, il est alors possible de condamner le premier et d'acquitter le second?

Dans ce cas, la pure logique vient en conflit avec ce que le juge Mathew a qualifié de «règle de droit impérative» et ce que le juge en chef lord Coleridge a qualifié de «règle de pratique établie». Bien que la «règle», que ce soit une règle de droit ou de pratique, provienne de l'évolution historique à laquelle je faisais allusion, je pense qu'elle est très valable lorsqu'elle s'applique au cas où un jury doit se demander (dans les circonstances de l'espèce) s'il doit prononcer des verdicts identiques ou

verdicts in the cases of A and B or whether to return different verdicts. Though by a clear direction a jury could have explained to them the process of thought that they should apply in their deliberations, any jury might feel embarrassed and might well be perplexed in sorting out the reasoning that would enable them to say that they were fully satisfied in A's case that A conspired with B (with its corollary that in A's case they were fully satisfied that B conspired with A) and yet also to say that in B's case they were not satisfied that B conspired with A. In the administration of the criminal law it is particularly desirable that complications and subtleties should if possible be avoided. A "rule" which at least at first sight would appeal to many as having the backing of common sense ought not lightly to be jettisoned. I consider, therefore, that in the situation posed it would be wiser to adhere to the "rule" and that summings up should give effect to it.

It does not appear to me to be likely that the last quoted passage can have been intended to envisage a situation such as we have here where one of the conspirators has made a confession that is inadmissible against the other but it is in any event apparent that Lord Morris fully appreciated the considerable difficulty facing any trial judge in a charge to the jury, at the joint trial of two conspirators where the evidence is not the same against each of them. I do not take the view that Lord Morris dissented from the proposition that where the evidence is substantially different as between two jointly charged conspirators, it is desirable that they be tried separately. In this regard, I share the view expressed by Viscount Dilhorne at p. 761 where he said:

Ordinarily where two persons are tried together when charged with conspiring together and with no one else and there is no material difference in the evidence admissible against each, the result will be that either both will be convicted or both acquitted. In such cases there is really no need for, and no need to question, the long-established rule.

In some cases, however, the weight of the evidence admissible against conspirator A may be far greater than that admissible against conspirator B. A, for instance, may have made a statement admissible against him and not against B, which goes a long way to proving his guilt and B may have made no such statement. In every case, before a man charged with others is convicted, a judge must direct the jury to consider the evidence

différents à l'égard de A et B. Même si, par des directives précises, le juge pouvait leur expliquer le raisonnement qu'ils devraient suivre dans leurs délibérations, les jurés pourraient avoir des doutes et des difficultés à trouver le raisonnement à suivre pour être en mesure de dire qu'ils sont entièrement convaincus, dans le cas de A, que A a comploté avec B (avec le corollaire que dans le cas de A ils sont entièrement convaincus que B a comploté avec A) et de dire cependant que, dans le cas de B, ils ne sont pas convaincus que B a comploté avec A. En droit criminel, il est tout particulièrement souhaitable d'éviter autant que possible les complications et subtilités. Une «règle» que beaucoup, tout au moins à première vue, estiment fondée sur le sens commun ne devrait pas être abandonnée à la légère. Je crois donc que dans ce cas il serait plus sage de suivre la «règle» et de l'appliquer dans les directives au jury.

Il est peu probable, à mon avis, que le dernier passage cité vise la situation qui nous occupe ici, savoir le cas où l'un des conspirateurs a fait une déclaration qui n'est pas recevable contre l'autre. Toutefois il est évident que lord Morris voyait parfaitement à quel point il est difficile pour le juge de donner des directives au jury au procès conjoint de deux conspirateurs, lorsque la preuve n'est pas la même contre les deux. Je ne pense pas que lord Morris ait été en désaccord avec le principe selon lequel il convient de faire subir des procès distincts à deux conspirateurs accusés conjointement lorsque la preuve à charge contre chacun diffère substantiellement. A ce propos, je partage l'opinion exprimée par le vicomte Dilhorne à la p. 761:

[TRADUCTION] Normalement, lorsque deux personnes sont jugées ensemble sur l'accusation d'avoir comploté entre elles, et avec personne autre et qu'il n'y a pas de différence importante dans la preuve recevable contre chacune, les deux seront soit déclarées coupables soit acquittées. Dans un tel cas, cette règle bien établie n'est pas vraiment nécessaire, et il n'y a pas lieu non plus de la contester.

Dans certains cas, toutefois, la preuve recevable contre le conspirateur A peut être beaucoup plus solide que la preuve recevable contre le conspirateur B. Par exemple, A peut avoir fait une déclaration très incriminante qui est admissible en preuve contre lui, mais pas contre B, alors que B n'a fait aucune déclaration de ce genre. Dans tous les cas, avant qu'un prévenu accusé avec d'autres soit déclaré coupable, le juge doit deman-

admissible against him separately for surely it is a fundamental principle of English law that no man is to be convicted save on proof of his guilt beyond reasonable doubt by evidence admissible against him. I see no justification for any departure from this, I think, well-established practice in cases of conspiracy where only two are charged with that offence. It is adhered to where there are a greater number of conspirators and I think that it would be highly undesirable that a departure from it should be approved where two only are so charged.

If a jury are not satisfied of B's guilt but are satisfied of A's, has a judge to direct them that even though satisfied of A's guilt, they must acquit him if they acquit B? It is said that a jury would not be able to understand a direction that they could find one conspirator guilty and also acquit the man with whom he is charged with conspiring. Whether or not that be so—and I doubt it—I do not think that a jury would think the law was anything but a nonsense if after they have been told that they must consider the evidence against each of the accused separately, they must, even though satisfied of A's guilt, acquit him if they think that the evidence is insufficient to convict B.

If it were necessary in this case to decide whether or not the long-established rule was now obsolete, it is these considerations which would incline me to holding that it was, the foundation for it having gone and the court now being able to ascertain what happened at the trial.

I think it can be taken, that where only two persons are charged with conspiracy and they are separately tried whether or not they are separately indicted, the conviction of one is not necessarily invalidated by the acquittal of the other.

In the present case, I am satisfied that the Court of Appeal was correct in ordering a new and separate trial for Muzard whose motion to that end was in my view wrongly refused by the trial judge. The statement made by Guimond to the police after the conspiracy had been aborted was totally inadmissible against Muzard for any purpose and yet the nature of the other evidence tendered against him, coupled with the fact of his acquittal when the statement was found irreceivable at his trial, satisfy me that he was convicted at the first trial on the basis of this inadmissible evidence. On its face the Guimond statement

der au jury d'examiner séparément la preuve recevable contre lui. C'est en effet un principe fondamental du droit anglais que nul ne peut être déclaré coupable sans que la preuve recevable contre lui ne prouve sa culpabilité au-delà de tout doute raisonnable. Je ne vois aucune raison de s'écarter de ce principe, à mon avis, bien établi dans le cas où deux personnes seulement sont accusées de complot. Cette règle est suivie dans les cas où il y a plus de deux conspirateurs et il serait regrettable, à mon avis, de s'en écarter lorsque deux personnes seulement sont accusées de complot.

Si les jurés sont convaincus de la culpabilité de A mais pas de celle de B, le juge doit-il leur demander d'acquitter A s'ils acquittent B, même s'ils sont convaincus de la culpabilité de A? On a dit que le jury ne serait pas capable de comprendre une directive expliquant qu'ils peuvent déclarer un des conspirateurs coupable et en même temps acquitter la personne avec laquelle il est accusé d'avoir comploté. Que ce soit vrai ou non—et j'en doute—le droit n'aurait plus aucun sens aux yeux des jurés si on leur demandait d'examiner séparément la preuve retenue contre chacun des accusés et si on leur disait ensuite qu'ils doivent acquitter A, même s'ils sont convaincus de sa culpabilité, s'ils pensent que la preuve est insuffisante pour condamner B.

S'il fallait décider, en l'espèce, si cette règle bien établie est maintenant caduque, toutes ces considérations m'amèneraient à conclure qu'elle l'est puisque sa raison d'être a disparu et que la cour a maintenant la possibilité d'étudier ce qui s'est passé au procès.

A mon avis, on peut considérer maintenant que lorsque deux personnes seulement sont accusées de complot et sont jugées séparément, sur un même acte d'accusation ou non, la déclaration de culpabilité de l'une n'est pas nécessairement invalidée par l'acquiescement de l'autre.

En l'espèce, je suis convaincu que la Cour d'appel a eu raison d'ordonner un nouveau procès, un procès distinct, pour Muzard dont la requête en ce sens avait été rejetée à tort, selon moi, par le juge du procès. La déclaration faite par Guimond à la police après l'avortement du complot était totalement irrecevable contre Muzard. Pourtant, la nature des autres preuves admises contre lui, en plus de son acquiescement à son procès où cette déclaration a été déclarée irrecevable, me convainquent qu'il a été déclaré coupable au premier procès à cause de cette preuve irrecevable. La déclaration de Guimond impliquait nettement

clearly inculpated Muzard in the conspiracy and in the circumstances of the present case, however often a jury had been told that it was evidence against Guimond alone, it could never have been said with assurance that one or more of the jurors did not convict Muzard on the basis of that statement.

The case of *Shannon* is discussed in the reasons for judgment delivered by Mr. Justice Martin on behalf of the Court of Appeal of Ontario in *R. v. Baron and Wertman*<sup>10</sup>. In that case Mrs. Wertman and the man with whom she was living (Baron) were jointly charged with conspiracy to murder her husband. Baron had made a statement to the police the effect of which was that Mrs. Wertman had shot her husband and had asked Baron to "get rid of the body". This statement was read over by Mrs. Wertman and evidence of the statement and her reaction to it were introduced at the joint trial as to admissibility of this evidence, Mr. Justice Martin said at pp. 541-542:

Notwithstanding, as has been pointed out, that there is no evidence upon which a jury could find that Mrs. Wertman accepted Baron's statement by her words or conduct, *I am of the view that the statement, in strict law, was admissible, albeit for a limited purpose, if she had been granted a separate trial.* Evidence may be admissible for one purpose although inadmissible for another: see *Wigmore on Evidence*, 3rd ed., vol. 1 (1940), pp. 299-303.

(The italics are my own.)

In *Director of Public Prosecutions v. Christie* (1914), 10 Cr. App. R. 141, [1914] A.C. 545, which constitutes the foundation of the modern law governing the admissibility of statements made in the presence of the accused, the House of Lords held that evidence of an incriminating statement made in the presence of an accused is admissible notwithstanding that there is no evidence from which it could be inferred that the accused acknowledged the truth of the statement or any part of it, if the conduct and demeanour of the accused on hearing the statement are relevant facts in the case (at pp. 160 and 166). If, however, the evidential value of the conduct and demeanour of the accused on hearing the statement is slight and the prejudicial effect of the statement is great, the trial Judge has discretion to exclude it: *Director of Public Prosecutions v. Christie, supra*, at pp. 161 and 165.

<sup>10</sup> (1976), 31 C.C.C. (2d) 525.

Muzard dans le complot et, dans les circonstances de cette affaire, même si l'on a fréquemment dit au jury que cette preuve n'était recevable qu'à l'égard de Guimond, on ne pouvait jamais être certain qu'aucun juré n'en avait tenu compte pour condamner Muzard.

Dans l'arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario, *R. v. Baron and Wertman*<sup>10</sup>, le juge Martin, parlant au nom de la Cour, traite de l'affaire *Shannon*. M<sup>me</sup> Wertman et l'homme avec qui elle vivait (Baron) ont été accusés conjointement d'avoir comploté le meurtre du mari. Baron avait fait une déclaration à la police, affirmant que M<sup>me</sup> Wertman avait abattu son mari et lui avait demandé de la «débarrasser du corps». M<sup>me</sup> Wertman lut la déclaration et celle-ci fut mise en preuve au procès, ainsi que la réaction de M<sup>me</sup> Wertman à la lecture. Le juge Martin dit à propos de la recevabilité de cette preuve (aux pp. 541 et 542):

[TRADUCTION] Bien que, comme on l'a fait remarquer, il n'existe aucune preuve permettant au jury de conclure que M<sup>me</sup> Wertman, par ses actes ou paroles, a admis la déclaration de Baron, *je suis d'avis que cette déclaration, en droit strict, aurait été recevable, mais à des fins limitées, si on lui avait accordé un procès distinct.* Certaines preuves sont recevables à certaines fins et irrecevables à d'autres: voir *Wigmore on Evidence*, 3<sup>e</sup> éd., vol. 1 (1940), aux pp. 299 à 303.

(Les italiques sont de moi.)

L'arrêt *Director of Public Prosecutions v. Christie* (1914), 10 Cr. App. R. 141, [1914] A.C. 545, constitue le fondement du droit moderne sur l'admissibilité de déclarations faites en présence de l'accusé. La Chambre des lords y a statué que la preuve d'une déclaration incriminante faite en présence d'un accusé est admissible même s'il n'existe aucune preuve dont on puisse déduire que l'accusé a reconnu l'exactitude d'une partie ou de l'ensemble de la déclaration, si la conduite et la réaction de l'accusé quand il entend la déclaration sont des faits pertinents en l'espèce (aux pp. 160 et 166). Si, toutefois, la conduite et la réaction de l'accusé n'ont qu'une faible valeur probante alors que la déclaration peut avoir un effet très préjudiciable, le juge du procès peut, à sa discrétion, l'exclure: *Director of Public Prosecutions v. Christie*, précité, aux pp. 161 et 165.

<sup>10</sup> (1976), 31 C.C.C. (2d) 525.

In the present case Mrs. Wertman's reaction on reading Baron's statement was relevant and admissible, but such reaction would not be fully intelligible without reference to the statement to which she was responding and the jury was therefore entitled to consider them together.

Mr. Justice Martin also said at p. 533:

The learned trial Judge correctly instructed that although the general rule was that statements made by an accused were evidence only against the accused making the statement, the rule was subject to the exception that if the jury found a conspiracy, the acts and declarations of one conspirator in furtherance of the conspiracy were admissible against a co-conspirator. Nowhere, however, did he instruct the jury that the rule did not make admissible against a co-conspirator a mere narrative account of past events by one conspirator, even if made during the continuance of the conspiracy.

In holding that the Baron statement was admissible against Mrs. Wertman for the limited purpose of considering her reaction to it Mr. Justice Martin said at p. 541:

It was contended before us on behalf of Mrs. Wertman, that there being no evidence upon which a jury could find that she had adopted Baron's statement so as, in effect, to make it her own, it was inadmissible as against her and since it was highly-prejudicial, a separate trial should have been ordered to ensure her a fair trial. This argument proceeded on the basis that Baron's statement was not admissible as against her and would not have been admissible on a separate trial.

On this branch of the case, the learned judge concluded that Mrs. Wertman's reaction on reading Baron's statement was relevant and admissible, and that such reaction would not be fully intelligible without reference to the statement to which she was responding and the jury was therefore entitled to consider them together.

Having found that there was misdirection at the trial in that the trial judge failed to fully explain the legal significance of the Baron statement, the learned trial judge concluded with the following reference to the *Shannon* case at pp. 552-553:

En l'espèce, la réaction de M<sup>me</sup> Wertman, à la lecture de la déclaration de Baron était pertinente et admissible, mais cette réaction n'était pas totalement intelligible indépendamment de la déclaration qui l'avait provoquée et le jury avait donc le droit de les examiner ensemble.

Le juge Martin dit également (à la p. 533):

[TRADUCTION] Le savant juge du procès a eu raison de dire au jury que, même si la règle générale est que la déclaration faite par l'accusé constitue une preuve contre son auteur seulement, elle souffre une exception car, si le jury conclut à l'existence d'un complot, les actes et déclarations d'un des conspirateurs relatifs au complot sont admissibles en preuve contre son co-conspirateur. Toutefois il n'a, à aucun moment, expliqué au jury que cette règle ne rend pas admissible contre un co-conspirateur le simple récit d'événements par l'autre conspirateur, même si ce récit est contemporain du complot lui-même.

En statuant que la déclaration de Baron était recevable contre M<sup>me</sup> Wertman, dans le seul but de tenir compte de sa réaction, le juge Martin dit (à la p. 541):

[TRADUCTION] On a prétendu au nom de M<sup>me</sup> Wertman que, puisqu'aucune preuve ne permettait au jury de conclure qu'elle adoptait la déclaration de Baron pour la faire sienne, cette déclaration n'était pas recevable comme preuve contre elle et que, comme elle était très préjudiciable, il aurait fallu ordonner un procès distinct pour garantir un procès équitable. Cet argument repose sur l'hypothèse que la déclaration de Baron n'était pas admissible contre elle et n'aurait pas été reçue à un procès distinct.

Sur cet aspect de l'affaire, le savant juge a conclu que la réaction de M<sup>me</sup> Wertman à la lecture de la déclaration de Baron était pertinente et recevable, et, comme une telle réaction n'était pas totalement intelligible indépendamment de la déclaration elle-même, le jury avait le droit de les examiner ensemble.

Ayant conclu qu'il y avait eu erreur dans les directives en ce que le juge du procès n'avait pas entièrement expliqué la portée juridique de la déclaration de Baron, le savant juge termina sur cette référence à l'affaire *Shannon* (aux pp. 552 et 553):

*Order to be made*

Mr. Scullion, for the Crown, argued that, in the event the Court concluded that a new trial must be had for Mrs. Wertman on the ground of the misdirection to which reference has been made (a result which he strenuously opposed) the conviction of the appellant Baron ought none the less to be sustained.

In *Director of Public Prosecutions v. Shannon* (1974), 59 Cr. App. R. 250, the House of Lords, overruling earlier decisions to the contrary, unanimously held that if two persons are charged with conspiracy with each other and with no other person, and are tried separately, the conviction of one is not invalidated by the subsequent acquittal of the other. However, Lord Morris (Lord Reid concurring) also expressed the view that it is highly desirable that where there is a charge of conspiracy against two persons they should be tried together, and that if two people are tried together and convicted, and they appeal, if for any reason a new trial is ordered, the new trial should be for both. Lord Morris and Lord Reid were also of the view that where A and B are charged with conspiracy with each other and with no one else and are tried together, the trial Judge should direct the jury that they cannot convict one and acquit the other. Lord Salmon also considered that such a direction should be given save in the most exceptional cases.

In the present case the appellants were charged with conspiracy with each other and with others. If there was any evidence upon which a jury could find that either of the appellants had conspired with some person or persons but not with each other, the logic of the view expressed by Lord Morris might not require the order for a new trial to apply to both appellants. In my view, however, the record is devoid of evidence upon which a jury reasonably could find that either of the appellants conspired with some other person or persons to murder Isaac Wertman, but not with each other.

In my view the appeal of Mrs. Wertman must be allowed for the reasons previously stated. The jury did not arrive at a verdict of guilty without experiencing some difficulty. Misdirection which may have affected the verdict with respect to her must, in the particular circumstances of this case, have also prejudiced Baron since the jury could not reasonably have acquitted her and convicted him of conspiracy. I am accordingly of the view that in the circumstances the order for a new trial should apply to both appellants.

The difficulties which have arisen in this case illustrate the wisdom of the remarks of Meredith, J.A., in *R. v. Goodfellow* (1906), 10 C.C.C. 424 at p. 431, 11 O.L.R. 359, with respect to the undesirability of charg-

[TRADUCTION] *Conclusions*

M<sup>re</sup> Scullion, pour la poursuite, prétend que si la Cour conclut à la nécessité d'un nouveau procès de M<sup>me</sup> Wertman en raison des directives erronées précitées (résultat auquel il s'oppose vigoureusement), la déclaration de culpabilité de l'appellant Baron doit quand même être confirmée.

Dans l'arrêt *Director of Public Prosecutions v. Shannon* (1974), 59 Cr. App. R. 250, la Chambre des lords, infirmant des décisions antérieures au contraire, a jugé à l'unanimité que si deux personnes sont accusées de complot entre elles et avec personne autre, et jugées séparément, la déclaration de culpabilité de l'une n'est pas annulée par l'acquiescement ultérieur de l'autre. Toutefois, lord Morris (avec l'accord de lord Reid) a également exprimé l'opinion qu'il est hautement souhaitable, lorsqu'une accusation de complot vise deux personnes, qu'elles subissent ensemble leur procès et que, si les deux sont jugées ensemble, sont déclarées coupables, font appel et que, pour une raison quelconque, un nouveau procès est ordonné, le nouveau procès soit accordé aux deux. Lord Morris et lord Reid étaient également d'avis que si A et B sont accusés de complot entre eux et avec personne autre et jugés ensemble, le juge du procès doit dire au jury qu'il ne peut pas acquitter l'un et déclarer l'autre coupable. Lord Salmon estimait également que cette directive doit être donnée, sauf dans les cas les plus exceptionnels.

En l'espèce, les appellants ont été accusés de complot entre eux et avec d'autres. Si une preuve quelconque permettait au jury de conclure que l'un ou l'autre avait comploté avec un tiers mais pas avec son co-accusé, la logique du point de vue exprimé par lord Morris n'exigerait pas forcément un nouveau procès pour chacun des deux appellants. A mon avis, pourtant, le dossier ne fournit aucune preuve qui permette au jury de conclure raisonnablement que l'un ou l'autre appellant a comploté avec un tiers, mais non avec son co-accusé, le meurtre d'Isaac Wertman.

A mon avis, l'appel de M<sup>me</sup> Wertman doit être accueilli pour les raisons susmentionnées. Le jury n'est pas parvenu à son verdict sans difficulté. Les directives erronées qui ont pu vicier le verdict envers M<sup>me</sup> Wertman doivent avoir nui également à Baron, compte tenu des circonstances particulières de l'affaire, car le jury ne pouvait raisonnablement acquitter la première et déclarer Baron coupable de complot. A mon avis, on doit donc accorder un nouveau procès aux deux appellants.

Les difficultés qui ont surgi en l'espèce illustrent bien toute la sagesse de ce que disait le juge Meredith de la Cour d'appel dans l'arrêt *R. v. Goodfellow* (1906), 10 C.C.C. 424, à la p. 431, 11 O.L.R. 359, quand il notait



ing the offence of the conspiracy to commit a crime where there is no evidence of the conspiracy except such as proves the actual commission of the crime.

In the result, being of the opinion that the verdict must be set aside, I would allow the appeals, set aside the convictions, and order a new trial for both appellants.

It will be seen that the *Baron and Wertman* case is clearly distinguishable from the present circumstances in that the statement there in question was admissible against both the alleged co-conspirators albeit that its admissibility against Mrs. Wertman was for a limited purpose. Whereas the statement in the present case was totally inadmissible against Muzard for any purpose. This distinction is clearly noted in the following passage from the reasons for judgment of the learned judge who spoke for the Ontario Court of Appeal in that case where he said at p. 543:

Because of the view which I have taken with respect to the admissibility, in the circumstances, of Baron's statement of June 6th, to show Mrs. Wertman's conduct and demeanour in response to it, it is unnecessary to examine the authorities with respect to the granting of separate trials where one accused has made a statement incriminating a co-accused in circumstances in which such statement is inadmissible for any purpose in relation to the latter.

I would, therefore, not give effect to this ground of appeal.

The wrongful admission of the Guimond statement before Mr. Justice Reeves and the jury, in my view, clearly justified the order for the separate trial of Muzard which was made by the Court of Appeal of Quebec.

I have already expressed the opinion that when two alleged co-conspirators are tried separately the acquittal of one does not necessarily invalidate the conviction of the other. I am of the opinion also that, whenever it is apparent that the evidence at the joint trial of two alleged co-conspirators is substantially stronger against one than the other, the safer course is to direct the separate trial of each and this is particularly the case when the prosecution is tendering in evidence a damaging statement made by one under circumstances which made it inadmissible against the other.

qu'il n'est pas souhaitable d'accuser de complot en vue de commettre un acte criminel lorsqu'il n'existe pas d'autre preuve du complot que la perpétration effective du crime.

En définitive, étant d'avis que le verdict doit être annulé, je suis d'avis d'accueillir les appels, d'annuler les déclarations de culpabilité et d'ordonner un nouveau procès pour les deux appelants.

On voit que l'arrêt *Baron and Wertman* se différencie nettement des circonstances de l'espèce en ce que la déclaration alors en cause était admissible à l'égard des deux prétendus co-conspirateurs bien que son admissibilité à l'égard de M<sup>me</sup> Wertman fût limitée à une fin restreinte. En l'espèce, la déclaration n'était en aucune manière admissible contre Muzard, à quelque fin que ce soit. Cette distinction ressort clairement du passage suivant des motifs de jugement du savant juge de la Cour d'appel de l'Ontario (à la p. 543):

[TRADUCTION] Compte tenu de mon opinion sur l'admissibilité en l'espèce de la déclaration faite par Baron le 6 juin, dans le seul but de montrer la réaction de M<sup>me</sup> Wertman à sa lecture, il est inutile d'étudier la jurisprudence concernant les nouveaux procès accordés quand un accusé a fait une déclaration impliquant un co-accusé dans des circonstances qui rendent cette déclaration irrecevable contre ce dernier à quelque fin que ce soit.

Je suis donc d'avis de rejeter ce moyen d'appel.

Le fait que la déclaration de Guimond n'aurait pas dû être admise en preuve devant le juge Reeves et le jury justifiait, à mon avis, la Cour d'appel du Québec d'ordonner un procès distinct pour Muzard.

J'ai déjà exprimé mon opinion que, lorsque deux prétendus co-conspirateurs sont jugés séparément, l'acquiescement de l'un ne vicie pas nécessairement la condamnation de l'autre. Je suis également d'avis que, dès qu'il appert que la preuve produite au procès conjoint des deux prétendus co-conspirateurs est beaucoup plus forte contre l'un d'eux, il est prudent d'ordonner des procès distincts, surtout lorsque la poursuite va mettre en preuve une déclaration incriminante faite par l'un d'eux dans des circonstances qui la rendent irrecevable contre l'autre.

The old rule as to the effect of inconsistent verdicts is sometimes said to subsist in cases where the same or substantially the same evidence is admissible against the jointly tried conspirators. In such an event it would be illogical to acquit one and convict the other but this does not appear to me to be because of the force of any "imperative rule of law" stemming from the existence of inconsistency on the face of the record but is rather the logical result of the evidence having established the guilt or innocence of both the alleged co-conspirators.

For all these reasons as well as for those delivered by Mr. Justice Bélanger in the Court of Appeal of Quebec, I would dismiss this appeal.

*Appeal dismissed, LASKIN C.J. and ESTEY J. dissenting.*

*Solicitor for the appellant: J. P. Sénécal, St-Hyacinthe, Quebec.*

*Solicitor for the respondent: Denis Robert, St-Hyacinthe, Quebec.*

On dit parfois que l'ancienne règle sur l'effet de verdicts contradictoires subsiste lorsqu'une preuve similaire ou équivalente est recevable à l'égard des conspirateurs jugés conjointement. Dans ce cas, il serait illogique d'acquitter l'un et de condamner l'autre, mais cela ne me semble pas être le résultat d'une «règle de droit impérative» découlant de l'existence d'une contradiction apparaissant au dossier mais plutôt le résultat logique de la preuve qui établit la culpabilité ou l'innocence des deux prétendus co-conspirateurs.

Pour ces motifs, et ceux du juge Bélanger de la Cour d'appel du Québec, je suis d'avis de rejeter le pourvoi.

*Pourvoi rejeté, le juge en chef LASKIN et le juge ESTEY étant dissidents.*

*Procureur de l'appellant: J. P. Sénécal, St-Hyacinthe, Québec.*

*Procureur de l'intimée: Denis Robert, St-Hyacinthe, Québec.*

**F. Paul Van Nest** *Applicant;*

and

**Edna R. Van Nest** *Respondent.*

1979: April 24.

*Coram:* Laskin C.J. and Martland, Ritchie, Dickson and Pratte JJ.

APPLICATION FOR REHEARING OF MOTION FOR  
LEAVE TO APPEAL

*Practice — Motion for leave to appeal dismissed —  
Application for rehearing of motion dismissed.*

APPLICATION for rehearing of applicant's  
motion for leave to appeal. Application dismissed.

The judgment of the Court was delivered by

THE CHIEF JUSTICE—This is an application for a rehearing of a motion for leave to appeal which was dismissed by an order of this Court on January 24, 1979. It is not the practice of this Court to grant rehearings of motions for leave and I would, accordingly, dismiss the application. There will be no order as to costs.

*Judgment accordingly.*

**F. Paul Van Nest** *Requérant;*

et

**Edna R. Van Nest** *Intimée.*

1979: 24 avril.

*Coram:* Le juge en chef Laskin et les juges Martland, Ritchie, Dickson et Pratte.

DEMANDE DE NOUVELLE AUDITION DE LA  
REQUÊTE POUR AUTORISATION D'APPELER

*Pratique — Rejet de la requête pour autorisation  
d'appeler — Rejet de la demande de nouvelle audition.*

DEMANDE de nouvelle audition de la requête pour autorisation d'appeler présentée par le requérant. Demande rejetée.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE EN CHEF—Il s'agit d'une demande de nouvelle audition d'une requête pour autorisation d'appeler qui a été rejetée par un ordre de cette Cour le 24 janvier 1979. Cette Cour n'a pas pour pratique d'accorder de nouvelles auditions des requêtes pour autorisation d'appeler et je suis donc d'avis de rejeter la demande. Il n'y aura aucune adjudication de dépens.

*Jugement en conséquence.*

**Her Majesty The Queen** *Appellant*;

and

**Patrick Arnold Hauser** *Respondent*;

and

**The Attorney General of Alberta, The Attorney General of Ontario, The Attorney General of Quebec, The Attorney General of Nova Scotia, The Attorney General of New Brunswick, The Attorney General of British Columbia, The Attorney General of Prince Edward Island, The Attorney General of Saskatchewan, The Attorney General of Newfoundland** *Intervenants*.

1978: May 29, 30, 31; 1979: May 1.

Present: Martland, Ritchie, Spence, Pigeon, Dickson, Beetz and Pratte JJ.

ON APPEAL FROM THE SUPREME COURT OF ALBERTA, APPELLATE DIVISION

*Constitutional law — Offences under Narcotic Control Act — Indictment preferred by agent of Attorney General of Canada — Prohibition order — Whether s. 2 of Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, authorizes Attorney General of Canada or his agent to prosecute offences under Narcotic Control Act, R.S.C. 1970, c. N-1 — British North America Act, 1867, ss. 91(27), 92(14).*

The respondent was charged by indictment on two counts: 1) of possession of cannabis resin for the purpose of trafficking, 2) of possession of cannabis (marijuana) for the same purpose, contrary to s. 4(2) of the *Narcotic Control Act*. The indictment was signed by an agent of the Attorney General of Canada. Thereupon respondent moved for prohibition challenging the constitutional validity of para. (b) of the definition of "Attorney General" in s. 2 of the *Criminal Code*. The application for prohibition was dismissed in first instance but it was allowed by a majority decision in the Appellate Division of the Supreme Court of Alberta.

Leave to appeal to this Court having been granted, the constitutional issue was framed in these terms: Is it within the competence of the Parliament of Canada to enact legislation as in s. 2 of the *Criminal Code* to authorize the Attorney General of Canada or his agent (1) to prefer indictments for an offence under the *Narcotic Control Act*, (2) to have the conduct of pro-

**Sa Majesté La Reine** *Appelante*;

et

**Patrick Arnold Hauser** *Intimé*;

et

**Le procureur général de l'Alberta, le procureur général de l'Ontario, le procureur général du Québec, le procureur général de la Nouvelle-Écosse, le procureur général du Nouveau-Brunswick, le procureur général de la Colombie-Britannique, le procureur général de l'Île-du-Prince-Édouard, le procureur général de la Saskatchewan, le procureur général de Terre-Neuve** *Intervenants*.

1978: 29, 30 et 31 mai; 1979: 1<sup>er</sup> mai.

Présents: Les juges Martland, Ritchie, Spence, Pigeon, Dickson, Beetz et Pratte.

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

*Droit constitutionnel — Infractions à la Loi sur les stupéfiants — Acte d'accusation présenté par un représentant du procureur général du Canada — Bref de prohibition — L'article 2 du Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, autorise-t-il le procureur général du Canada ou son représentant à instituer des poursuites pour les infractions à la Loi sur les stupéfiants, S.R.C. 1970, chap. N-1? — Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867, art. 91(27) et 92(14).*

L'intimé a été inculpé par acte d'accusation sur deux chefs: 1) possession de résine de cannabis, pour en faire le trafic, 2) possession de cannabis (marijuana) dans le même but, en contravention du par. 4(2) de la *Loi sur les stupéfiants*. L'acte d'accusation a été signé par un représentant du procureur général du Canada. L'intimé a demandé un bref de prohibition pour attaquer la constitutionnalité de l'al. b) de la définition de «procureur général» à l'art. 2 du *Code criminel*. La demande de prohibition a été rejetée en première instance, mais accueillie, à la majorité, par la Division d'appel de la Cour suprême de l'Alberta.

Par suite de l'autorisation d'appel à cette Cour, la question constitutionnelle a été formulée en ces termes: Le Parlement du Canada a-t-il compétence pour promulguer une législation qui, comme à l'art. 2 du *Code criminel*, autorise le procureur général du Canada ou son représentant (1) à présenter des actes d'accusation pour une infraction à la *Loi sur les stupéfiants*, (2) à

ceedings instituted at the instance of the Government of Canada in respect of a violation or conspiracy to violate any Act of the Parliament of Canada or regulations made thereunder other than the *Criminal Code*?

*Held* (Dickson and Pratte JJ. dissenting): The appeal should be allowed.

*Per* Martland, Ritchie, Pigeon and Beetz JJ.: As to the interpretation of the definition of "Attorney General", the effect of this enactment is to make the Attorney General of Canada the "Attorney General" in respect of all criminal proceedings instituted at the instance of the Government of Canada and conducted by or on behalf of this government in respect of an offence or conspiracy pertaining to a statute other than the *Criminal Code*. This results in the exclusion of the Attorney General of the province from any authority in respect of such proceedings so instituted.

Whatever may be said as to the necessity of limiting the extent of the federal power over criminal procedure so as to preserve provincial jurisdiction over the administration of justice in criminal matters, one must accept, at least, what was conceded by three provinces: unrestricted federal legislative authority over prosecutions for violations or conspiracies for violations of federal enactments which do not depend for their constitutional validity on head 27 of s. 91 (*Criminal Law*). These provinces justly disclaimed any constitutional power to subject the enforcement of federal statutes to their executive authority except in what may properly be considered as "criminal law".

As is made abundantly clear by head 29 of s. 91, there can be no doubt as to the existence of federal power to provide for the imposition of penalties for the violation of any federal legislation, entirely apart from the authority over criminal law. That a distinction is to be made, appears clearly from the many cases holding that the criminal law power is really not unlimited, that it cannot be used as a device for any purpose.

As to whether the *Narcotic Control Act* is to be classified as legislation enacted under the criminal law power, the history of this legislation, as well as its general scheme, shows that it is what the English title calls it: an act for the *control* of narcotic drugs. The fact that the specific drugs with which this case is concerned are now completely prohibited does not alter the general character of the Act which is legislation for the proper control of narcotic drugs rather than a complete prohibition of such drugs.

The most important consideration for classifying the *Narcotic Control Act* as legislation enacted under the

diriger les procédures instituées sur l'instance du gouvernement du Canada, qui sont relatives à la violation ou à un complot en vue de la violation d'une loi du Parlement du Canada ou de règlements établis en vertu d'une telle loi, à l'exclusion du *Code criminel*?

*Arrêt* (les juges Dickson et Pratte étant dissidents): Le pourvoi doit être accueilli.

*Les juges* Martland, Ritchie, Pigeon et Beetz: Pour ce qui est de l'interprétation de la définition de «procureur général», l'effet de cette définition est de faire du procureur général du Canada le «procureur général» pour toutes les procédures criminelles instituées sur l'instance du gouvernement du Canada et dirigées par ce gouvernement ou pour son compte, à l'égard d'une infraction ou d'un complot relatifs à une loi autre que le *Code criminel*. En conséquence, le procureur général d'une province n'a plus aucun pouvoir à l'égard de procédures ainsi instituées.

Quoi qu'on dise de la nécessité de restreindre l'étendue du pouvoir fédéral sur la procédure criminelle afin de préserver la compétence provinciale sur l'administration de la justice criminelle, il faut reconnaître au moins ce qu'ont admis trois provinces: le pouvoir législatif complet du fédéral sur les poursuites relatives à la violation ou à un complot en vue de la violation de lois fédérales dont la constitutionnalité ne dépend pas du par. 27 de l'art. 91 (*droit criminel*). Ces provinces ont eu raison de ne revendiquer aucun droit constitutionnel de subordonner à leur pouvoir exécutif l'application des lois fédérales autres que celles que l'on peut à bon droit considérer comme du «droit criminel».

Comme le par. 29 de l'art. 91 le fait bien voir, le fédéral a le pouvoir d'imposer des sanctions pour la violation de toute loi fédérale, indépendamment de sa compétence en matière criminelle. Les nombreux arrêts qui affirment que le pouvoir fédéral en matière de droit criminel n'est pas illimité et ne peut pas être utilisé à n'importe quelle fin montrent bien la nécessité d'une distinction en ce sens.

Quant à savoir si la *Loi sur les stupéfiants* est bien une loi faite en vertu du pouvoir législatif sur le droit criminel, l'historique de cette législation et l'économie générale de la loi actuelle démontrent qu'il s'agit bien de «*control*» comme le dit l'intitulé anglais. Le fait que les drogues en cause ici sont maintenant totalement prohibées ne change en rien le caractère général de la Loi, qui vise plutôt à réglementer les stupéfiants qu'à les prohiber totalement.

La principale raison pour laquelle il faut considérer la *Loi sur les stupéfiants* comme une législation fondée sur

general residual power is that this is essentially legislation adopted to deal with a genuinely new problem which did not exist at the time of Confederation and clearly cannot be put in the class of "Matters of a merely local or private nature". The subject-matter of this legislation is thus properly to be dealt with on the same footing as such other new developments as aviation (*Re Aeronautics*, [1932] A.C. 54) and radio communications (*Re Radio Communication*, [1932] A.C. 304).

The constitutional question, therefore, should be answered as follows: As to para. 1 - Yes; as to para. 2 - Yes, in respect of a violation or conspiracy to violate any Act of the Parliament of Canada or regulations made thereunder the constitutional validity of which does not depend upon head 27 of s. 91 of the *British North America Act*, no opinion being expressed whether the competence of the Parliament of Canada extends beyond that point.

*Miller v. The Queen*, [1975] C.A. 358; *Proprietary Articles Trade Association v. Attorney General for Canada*, [1931] A.C. 310; *Lenoir v. Ritchie* (1879), 3 S.C.R. 575; *Reference re Dominion Trade and Industry Commission Act*, [1936] S.C.R. 379, [1937] A.C. 405; *Industrial Acceptance Corporation Ltd. v. The Queen*, [1953] 2 S.C.R. 273; *Russell v. The Queen* (1882), 7 App. Cas. 829; *A.G. for Ontario v. Canada Temperance Federation*, [1946] A.C. 193; *Faber v. The Queen*, [1976] 2 S.C.R. 9; *Margarine Reference*, [1949] S.C.R. 1, referred to.

*Per Spence J.*: Both parts of the question posed for the Court should be answered in the affirmative. If the legislative field is within the enumerated heads in s. 91, then the final decision as to administrative policy, investigation and prosecution must be in federal hands. Perhaps the *Narcotic Control Act* is a prime example of this principle. The Act contains much which is purely prohibitive and many provisions creating and providing for the prosecution of offences. But much of the statute also deals with regulation of the trade in drugs, with the importation of them, with the use of them and with the detailed delineation of the various classes thereof. Trade in the drugs both legal and illicit constantly crosses national and provincial boundaries. It was apparent that the regulation of the subject of narcotic drugs, the policy controlling their distribution, the investigation of breaches of the statute or regulations and the institution of prosecution must be carried out by federal officials.

The contention otherwise advanced by counsel for the various provinces, which was based on the provisions of s. 92(14) of the *British North America Act*, failed. First,

la compétence résiduaire générale, c'est qu'elle vise essentiellement un problème récent qui n'existait pas à l'époque de la Confédération et n'entre manifestement pas dans la catégorie des «Matières d'une nature purement locale ou privée». L'objet de la Loi considérée en l'espèce doit donc être traité de la même manière que d'autres innovations comme l'aviation (*Renvoi sur l'aéronautique*, [1932] A.C. 54) et la radiocommunication (*Renvoi relatif à la radiocommunication*, [1932] A.C. 304).

Il faut donc répondre à la question constitutionnelle comme suit: En ce qui concerne le par. 1—Oui; en ce qui concerne le par. 2—Oui, relativement à la violation ou à un complot en vue de la violation d'une loi du Parlement du Canada ou de règlements établis en vertu d'une telle loi, quand la constitutionnalité n'en dépend pas du par. 27 de l'art. 91 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*, sans opiner que la compétence du Parlement du Canada s'arrête là.

Jurisprudence: *Miller c. La Reine*, [1975] C.A. 358; *Proprietary Articles Trade Association c. Procureur général du Canada*, [1931] A.C. 310; *Lenoir c. Ritchie* (1879), 3 R.C.S. 575; *Renvoi relatif à la Loi sur la Commission fédérale du commerce et de l'industrie*, [1936] R.C.S. 379, [1937] A.C. 405; *Industrial Acceptance Corporation Ltd. c. La Reine*, [1953] 2 R.C.S. 273; *Russell c. La Reine* (1882), 7 App. Cas. 829; *Procureur général de l'Ontario c. Canada Temperance Federation*, [1946] A.C. 193; *Faber c. La Reine*, [1976] 2 R.C.S. 9; *Renvoi relatif à la margarine*, [1949] R.C.S. 1.

*Le juge Spence*: Il faut répondre par l'affirmative aux deux parties de la question posée à la Cour. Si le domaine législatif relève d'une des rubriques de l'art. 91, le fédéral doit prendre la décision finale sur la politique administrative, les investigations et les poursuites. La *Loi sur les stupéfiants* est peut-être un exemple par excellence de ce principe. La Loi, en partie de nature purement prohibitive, contient nombre de dispositions relatives aux infractions et aux poursuites. Mais elle porte aussi en grande partie sur la réglementation du commerce des drogues, sur leur importation et leur utilisation, et sur la description des diverses catégories de drogues. Le commerce, légal ou illicite, des drogues traverse constamment les frontières provinciales et nationales. Il est manifeste que la réglementation sur les stupéfiants, la politique visant à contrôler la distribution, le dépistage des violations de la loi ou des règlements et l'institution de poursuites incombent à des fonctionnaires fédéraux.

La thèse contraire, avancée par les avocats de plusieurs provinces et qui est fondée sur le par. 92(14) de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*, échoue. Pre-

s. 91(27) grants to the federal Parliament jurisdiction in "the Procedure in Criminal Matters" and that power is, by virtue of the concluding sentence of s. 91, exclusive to Parliament. Secondly and most important, s. 92(14) is by its very words limited to administration of justice "in the Province". Those words do not mean the administration of justice in civil matters only for, in the same enumerated head, both "civil" and "criminal" are expressly mentioned and contrasted and it would have been inevitable that the draftsman would have inserted the word "civil" in the phrase "in the Province" if such a limitation were intended. But the words "in the Province" indicate that the legislator was concerned with the operation of the judicial machinery within the confines of the province and not with the vital matter of who should enforce and prosecute breaches of federal statutes.

If the amendment to the definition of "Attorney General" to include, at least, the Attorney General of Canada when dealing with offences other than those under the *Criminal Code* is properly incidental to valid legislation under s. 91, then it is paramount to anything in s. 92(14). *Reference re Dominion Trade and Industry Commission Act, supra*, referred to.

*Per Dickson and Pratte JJ., dissenting:* Section 2(2) of the *Code* is not simply a law specifying who may prefer indictments. If it were so limited, no difficulty would be experienced. There is no question but that the Attorney General of Canada, if he wishes, like any other person, may prefer indictments and conduct proceedings with respect to offences under federal enactments other than the *Criminal Code* or, for that matter, under the *Code* itself, subject of course to the same limitations as those applying to any private prosecutor. The issues in this case, however, were broader and they could be more precisely put by (1) directing attention not to the Attorney General of Canada acting as a private prosecutor in narcotic cases, but to his acting as principal *public* prosecutor similar to the provincial Attorney General and exercising the same powers of intervention, control and appeal, and (2) directing the inquiry not to the artificial "Code/non-Code" distinction found in s. 2 of the *Criminal Code* but to the fundamental constitutional distinction between the criminal law power and the other heads of power found in s. 91 of the *British North America Act*.

In the face of the structure of the *Narcotic Control Act and Regulations*, the terms of the *Single Convention on Narcotic Drugs, 1961*, of which Canada is a signato-

mièrement, le par. 91(27) confère au Parlement fédéral compétence sur la «procédure en matière criminelle» et ce, de façon exclusive en vertu de la dernière phrase de l'art. 91. Deuxièmement, et cela est primordial, le par. 92(14) est, de par son texte, limité à l'administration de la justice «dans la province». Cela ne signifie pas l'administration de la justice en matière civile seulement puisque le paragraphe parle expressément de juridiction «civile» et «criminelle» et les oppose. Il est évident que les rédacteurs auraient inséré le mot «civile» avant «dans la province» s'ils avaient voulu apporter cette restriction. Mais les mots «dans la province» indiquent que le législateur visait le fonctionnement de l'appareil judiciaire dans les limites de la province et non la question vitale de savoir qui doit faire appliquer les lois fédérales et instituer les poursuites pour leur violation.

Si la modification de la définition de «procureur général» pour y inclure le procureur général du Canada, dans les cas d'infractions ne relevant pas du *Code criminel*, est à bon droit accessoire à une loi valablement édictée en vertu de l'art. 91, elle a alors prépondérance sur tout ce qui relève du par. 92(14). *Jurisprudence: Renvoi relatif à la Loi sur la Commission fédérale du commerce et de l'industrie*, précité.

*Les juges Dickson et Pratte, dissidents:* Le paragraphe 2(37) du *Code* n'est pas une simple règle spécifiant qui peut présenter un acte d'accusation. Si c'était le cas, il n'y aurait aucune difficulté. Il est incontestable que le procureur général du Canada peut, s'il le veut, comme toute autre personne, présenter des actes d'accusation et diriger des poursuites à l'égard d'infractions à des lois fédérales autres que le *Code criminel* ou, d'ailleurs, d'infractions au *Code* lui-même, sous réserve cependant des mêmes restrictions que celles imposées au poursuivant privé. Les questions en litige dans ce pourvoi sont toutefois plus larges et peuvent être énoncées (1) en visant le procureur général du Canada non pas à titre de poursuivant privé dans les affaires de stupéfiants, mais à titre de principal poursuivant *public*, comme l'est le procureur général d'une province, avec les mêmes pouvoirs d'intervention, de direction et avec les mêmes droits d'appel, et (2) en orientant la réflexion vers la distinction constitutionnelle fondamentale entre la compétence en matière de droit criminel et les autres domaines de compétence mentionnés à l'art. 91 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique* et non vers la distinction artificielle «Code/non-Code» de l'art. 2 du *Code criminel*.

Vu la structure de la *Loi sur les stupéfiants* et du *Règlement*, les termes de la *Convention unique sur les stupéfiants de 1961*, à laquelle le Canada est partie, et

ry, and the decided cases, the *Narcotic Control Act* cannot be characterized as being anything other than criminal law in pith and substance. Accepting that the *Narcotic Control Act* is criminal legislation, it followed from a consideration of the issues in this case that provincial supervisory power is maintained in respect of prosecution of offences under that Act.

Section 2(2) of the *Code*, properly elucidated and characterized, has the effect, generally speaking, of supplanting the provincial Attorney General by the Attorney General of Canada, at the will of the latter, in the prosecution of any non-*Code* federal criminal offence. The inescapable conclusion to be drawn from the legislative history, governmental attitudes, and case law is that the supervisory functions of the Attorney General in the administration of criminal justice have been considered to fall to the provinces under s. 92(14), as opposed to the competing federal power under s. 91(27). Broadly speaking, the division of authority could be as follows: (1) The Attorney General of the province would have exclusive authority in respect of provincial penal offences. (2) The Attorney General of Canada would have exclusive authority in respect of federal offences found in statutes, the pith and substance of which is other than criminal law. (3) The Attorney General of the province would have exclusive authority in respect of federal statutes, the pith and substance of which is criminal law.

In the result, the constitutional questions, as restated, should be answered as follows: (1) It is not within the competence of the Parliament of Canada to enact legislation, as in s. 2 of the *Criminal Code*, to authorize the Attorney General of Canada, or his agent, to institute proceedings, to prefer indictments, and to conduct prosecutions in respect of an offence under the *Narcotic Control Act* as the "Attorney General" with all the powers of intervention, control and appeal attaching to that office. (2) It is within the competence of the Parliament of Canada to enact legislation, as in s. 2 of the *Criminal Code*, to authorize the Attorney General of Canada, or his agent, to act as the "Attorney General", and indeed the *only* "Attorney General", in respect of a violation or conspiracy to violate an Act of Parliament enacted under any head of power in s. 91 of the *British North America Act*, other than head 27 relating to the criminal law power.

*R. v. McLeod* (1950), 97 C.C.C. 366; *Miller v. The Queen* (1975), 30 C.R.N.S. 372; *R. v. Beaudry* (1966), 50 C.R. 1; *Re Bradley and The Queen* (1975), 35 C.R.N.S. 192; *R. v. Pontbriand* (1978), 1 C.R. (3d) 97; *Di Iorio and Fontaine v. Warden of the Common Jail of*

la jurisprudence, on ne peut dire de la *Loi sur les stupéfiants* qu'elle est selon son caractère véritable autre chose que du droit criminel. Reconnaisant à la *Loi sur les stupéfiants* le caractère de droit criminel, il découle d'un examen des questions en litige ici que le pouvoir provincial de surveillance des poursuites relatives à des infractions à cette loi est maintenu.

Correctement clarifié et qualifié, le par. 2(37) du *Code* a l'effet, généralement parlant, de remplacer le procureur général provincial par le procureur général fédéral, au gré de ce dernier, dans les poursuites relatives à des infractions criminelles qui ne relèvent pas du *Code*. La conclusion inévitable à laquelle nous mènent l'histoire législative, l'attitude des gouvernements et la jurisprudence est que les responsabilités de surveillance du procureur général aux fins de l'administration de la justice criminelle incombent aux provinces en vertu du par. 92(14), par opposition au pouvoir rival du fédéral en vertu du par. 91(27). En termes généraux, la compétence pourrait se répartir ainsi: (1) Le procureur général de la province aurait compétence exclusive sur les infractions pénales provinciales. (2) Le procureur général du Canada aurait compétence exclusive sur les infractions fédérales créées par les lois dont le caractère véritable n'est pas du domaine du droit criminel. (3) Le procureur général de la province aurait compétence exclusive sur les lois fédérales dont le caractère véritable est du domaine du droit criminel.

En définitive, il faut répondre aux questions constitutionnelles reformulées comme suit: (1) Le Parlement du Canada n'a pas compétence pour promulguer une législation qui, comme à l'art. 2 du *Code criminel*, autorise le procureur général du Canada ou son représentant à intenter des procédures, à présenter des actes d'accusation et à diriger des poursuites relatives à une infraction à la *Loi sur les stupéfiants* à titre de «procureur général» avec tous les droits d'intervention, de direction et d'appel que cette charge comporte. (2) Le Parlement du Canada a compétence pour promulguer une législation qui, comme à l'art. 2 du *Code criminel*, autorise le procureur général du Canada ou son représentant à agir comme «procureur général» et, en fait, comme *seul* «procureur général», en ce qui concerne la violation ou un complot en vue de la violation d'une loi du Parlement édictée dans un domaine de compétence prévu à l'art. 91 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*, à l'exclusion du par. 27 relatif à la compétence sur le droit criminel.

Jurisprudence: *R. c. McLeod* (1950), 97 C.C.C. 366; *Miller c. La Reine* (1975), 30 C.R.N.S. 372; *R. v. Beaudry* (1966), 50 C.R. 1; *Re Bradley and The Queen* (1975), 35 C.R.N.S. 192; *R. c. Pontbriand* (1978), 1 C.R. (3d) 97; *Di Iorio et Fontaine c. Gardien de la*



*Montreal and Brunet*, [1978] 1 S.C.R. 152; *R. v. Pelletier* (1974), 18 C.C.C. (2d) 516; *R. v. Dunn*, [1977] 5 W.W.R. 454; *Re Anti-Inflation Act*, [1976] 2 S.C.R. 373; *P.E.I. Potato Marketing Board v. H.B. Willis, Inc.*, [1952] 2 S.C.R. 392; *Reference re Validity of the Combines Investigation Act*, [1929] S.C.R. 409; *Provincial Secretary of the Province of P.E.I. v. Egan*, [1941] S.C.R. 396; *Attorney General for Ontario v. Hamilton Street Railway Co.*, [1903] A.C. 524; *Attorney General of Quebec v. Attorney General of Canada*, [1945] S.C.R. 600; *Attorney General v. Niagara Falls International Bridge Co.* (1873), 20 Grant's Ch. R. 34; *R. v. Bush* (1888), 15 O.R. 398; *R. v. St. Louis* (1897), 1 C.C.C. 141; *Re Public Inquiries Act*, [1919] 3 W.W.R. 115; *Re Adoption Act*, [1938] S.C.R. 398; *Proprietary Articles Trade Association v. Attorney General for Canada*, *supra*; *Reference re Dominion Trade and Industry Commission Act*, *supra*; *Attorney General for Ontario v. Attorney General for Canada*, [1937] A.C. 405; *Attorney General of Canada v. Flint* (1884), 16 S.C.R. 707; *In re Vancini* (1904), 34 S.C.R. 621; *Valin v. Langlois* (1879), 3 S.C.R. 1, 5 App. Cas. 115; *Canadian Pacific Wine Co. Ltd. v. Tuley*, [1921] 2 A.C. 417; *R. v. Smythe*, [1971] 2 O.R. 209, *aff'd* [1971] 2 O.R. 234 and [1971] S.C.R. 680 *sub nom. Smythe v. R.*; *R. v. Collins* (1972), 10 C.C.C. (2d) 52, 11 C.C.C. (2d) 40, 13 C.C.C. (2d) 172; *Aziz v. R.* (1978), 4 C.R. (3d) 299; *Re Miller and Thomas and The Queen* (1975), 23 C.C.C. (2d) 257; *R. v. Hancock and Proulx*, [1976] 5 W.W.R. 609; *R. v. Pfeffer*, [1976] 5 W.W.R. 452; *In re McNutt* (1912), 47 S.C.R. 259; *Simcovitch v. R.*, [1935] S.C.R. 26; *Margarine Reference*, *supra*; *Industrial Acceptance Corp. v. The Queen*, *supra*; *Re Martin and The Queen* (1973), 11 C.C.C. (2d) 224; *Beaver v. The Queen*, [1957] S.C.R. 531; *Dufresne v. The King* (1912), 5 D.L.R. 501; *Ex p. Wakabayashi*, *Ex p. Lore Kip*, [1928] 3 D.L.R. 226; *R. v. Zelensky*, [1978] 2 S.C.R. 940; *Russell v. The Queen*, *Supra*; *Attorney General for Ontario v. Canada Temperance Federation*, *supra*, referred to.

APPEAL by the Attorney General of Canada from an order for prohibition granted by the Supreme Court of Alberta, Appellate Division<sup>1</sup>, prohibiting Stevenson D.C.J. or any other judge of the District Court of Alberta from taking further proceedings in relation to an indictment charging the respondent and another with violations of the *Narcotic Control Act*. Appeal allowed, Dickson

<sup>1</sup> [1977] 6 W.W.R. 501, 37 C.C.C. (2d) 129.

*prison commune de Montréal et Brunet*, [1978] 1 R.C.S. 152; *R. v. Pelletier* (1974), 18 C.C.C. (2d) 516; *R. v. Dunn*, [1977] 5 W.W.R. 454; *Re: Loi anti-inflation*, [1976] 2 R.C.S. 373; *P.E.I. Potato Marketing Board c. H.B. Willis, Inc.*, [1952] 2 R.C.S. 392; *Renvoi sur la validité de la Loi des enquêtes sur les coalitions*, [1929] R.C.S. 409; *Secrétaire de la province de l'Île-du-Prince-Édouard c. Egan*, [1941] R.C.S. 396; *Procureur général de l'Ontario c. Hamilton Street Railway Co.*, [1903] A.C. 524; *Procureur général du Québec c. Procureur général du Canada*, [1945] R.C.S. 600; *Attorney General v. Niagara Falls International Bridge Co.* (1873), 20 Grant's Ch. R. 34; *R. v. Bush* (1888), 15 O.R. 398; *R. v. St. Louis* (1897), 1 C.C.C. 141; *Re Public Inquiries Act*, [1919] 3 W.W.R. 115; *Renvoi sur l'Adoption Act*, [1938] R.C.S. 398; *Proprietary Articles Trade Association c. Procureur général du Canada*, précité; *Renvoi relatif à la Loi sur la Commission fédérale du commerce et de l'industrie*, précité; *Procureur général de l'Ontario c. Procureur général du Canada*, [1937] A.C. 405; *Procureur général du Canada c. Flint* (1884), 16 R.C.S. 707; *In re Vancini* (1904), 34 R.C.S. 621; *Valin c. Langlois* (1879), 3 R.C.S. 1, 5 App. Cas. 115; *Canadian Pacific Wine Co. Ltd. v. Tuley*, [1921] 2 A.C. 417; *R. v. Smythe*, [1971] 2 O.R. 209, *conf. à* [1971] 2 O.R. 234 et à [1971] R.C.S. 680, sous l'intitulé *Smythe c. R.*; *R. v. Collins* (1972), 10 C.C.C. (2d) 52, 11 C.C.C. (2d) 40, 13 C.C.C. (2d) 172; *Aziz c. R.* (1978), 4 C.R. (3d) 299; *Re Miller and Thomas and The Queen* (1975), 23 C.C.C. (2d) 257; *R. v. Hancock and Proulx*, [1976] 5 W.W.R. 609; *R. v. Pfeffer*, [1976] 5 W.W.R. 452; *In re McNutt* (1912), 47 R.C.S. 259; *Simcovitch c. R.*, [1935] R.C.S. 26; *Renvoi sur la margarine*, précité; *Industrial Acceptance Corp. c. La Reine*, précité; *Re Martin and The Queen* (1973), 11 C.C.C. (2d) 224; *Beaver c. La Reine*, [1957] R.C.S. 531; *Dufresne c. Le Roi* (1912), 5 D.L.R. 501; *Ex p. Wakabayashi*, *Ex p. Lore Kip*, [1928] 3 D.L.R. 226; *R. c. Zelensky*, [1978] 2 R.C.S. 940; *Russell c. La Reine*, précité; *Procureur général de l'Ontario c. Canada Temperance Federation*, précité.

POURVOI interjeté par le procureur général du Canada à l'encontre d'un bref de prohibition accordé par la Division d'appel de la Cour suprême de l'Alberta<sup>1</sup>, interdisant au juge de la Cour de district Stevenson et à tout autre juge de la Cour de district de l'Alberta de connaître d'autres procédures relatives à un acte d'accusation inculpant l'intimé et un autre de la violation de la *Loi sur les*

<sup>1</sup> [1977] 6 W.W.R. 501, 37 C.C.C. (2d) 129.

and Pratte JJ. dissenting.

*J. J. Robinette, Q.C.*, and *D. H. Christie, Q. C.*, for the appellant.

*A. Milton Harradence, Q.C.*, and *T. C. Semenuk*, for the respondent.

*Ross Paisley, Q.C.*, and *W. Henkel, Q.C.*, for the Attorney General of Alberta.

*J. D. Watt, D. W. Mundell, Q.C.*, and *Miss L. E. Weinrib*, for the Attorney General of Ontario.

*Michel Pothier, Yves Berthiaume* and *Jacques Fortin*, for the Attorney General of Quebec.

*Gordon S. Gale* and *Martin E. Herschorn*, for the Attorney General of Nova Scotia.

*Hazen Strange, Q.C.*, for the Attorney General of New Brunswick.

*Louis Lindholm*, for the Attorney General of British Columbia.

*I. W. Bailey*, for the Attorney General of Prince Edward Island.

*S. Kujawa, Q.C.*, and *K. W. MacKay*, for the Attorney General of Saskatchewan.

*James A. Nesbitt, Q.C.*, for the Attorney General of Newfoundland.

The judgment of Martland, Ritchie, Pigeon and Beetz JJ. was delivered by

**PIGEON J.**—The respondent was charged by indictment on two counts: 1) of possession of *cannabis* resin for the purpose of trafficking, 2) of possession of *cannabis* (marijuana) for the same purpose, contrary to s. 4(2) of the *Narcotic Control Act*. The indictment was signed by an agent of the Attorney General of Canada. Thereupon respondent moved for prohibition challenging the constitutional validity of para. (b) of the definition of "Attorney General" in s. 2 of the *Criminal Code*. The application for prohibition was dismissed in first instance but it was allowed by a majority decision in the Appellate Division of the Supreme Court of Alberta. On the appeal to this Court, the constitutional question was settled by

*stupéfiants*. Pourvoi accueilli, les juges Dickson et Pratte étant dissidents.

*J. J. Robinette, c.r.*, et *D. H. Christie, c.r.*, pour l'appelante.

*A. Milton Harradence, c.r.*, et *T. C. Semenuk*, pour l'intimé.

*Ross Paisley, c.r.*, et *W. Henkel, c.r.*, pour le procureur général de l'Alberta.

*J. D. Watt, D. W. Mundell, c.r.*, et *M<sup>lle</sup> L. E. Weinrib*, pour le procureur général de l'Ontario.

*Michel Pothier, Yves Berthiaume* et *Jacques Fortin*, pour le procureur général du Québec.

*Gordon S. Gale* et *Martin E. Herschorn*, pour le procureur général de la Nouvelle-Écosse.

*Hazen Strange, c.r.*, pour le procureur général du Nouveau-Brunswick.

*Louis Lindholm*, pour le procureur général de la Colombie-Britannique.

*I. W. Bailey*, pour le procureur général de l'Île-du-Prince-Édouard.

*S. Kujawa, c.r.*, et *K. W. MacKay*, pour le procureur général de la Saskatchewan.

*James A. Nesbitt, c.r.*, pour le procureur général de Terre-Neuve.

Le jugement des juges Martland, Ritchie, Pigeon et Beetz a été rendu par

**LE JUGE PIGEON**—L'intimé a été inculqué par acte d'accusation sur deux chefs: 1) possession de résine de *cannabis*, pour en faire le trafic, 2) possession de *cannabis* (marijuana) dans le même but, en contravention du par. 4(2) de la *Loi sur les stupéfiants*. L'acte d'accusation est signé par un représentant du procureur général du Canada. L'intimé a demandé un bref de prohibition pour attaquer la constitutionnalité de l'al. b) de la définition de «procureur général» à l'art. 2 du *Code criminel*. La demande de prohibition a été rejetée en première instance mais accueillie, à la majorité, par la Division d'appel de la Cour suprême de l'Alberta. Aux fins du pourvoi devant cette Cour, le Juge en chef, sur requête de l'appelante, a

the Chief Justice upon appellant's application in these terms:

Is it within the competence of the Parliament of Canada to enact legislation as in Section 2 of the *Criminal Code* to authorize the Attorney General of Canada or his Agent

(1) to prefer indictments for an offence under the *Narcotic Control Act*,

(2) to have the conduct of proceedings instituted at the instance of the Government of Canada in respect of a violation or conspiracy to violate any Act of the Parliament of Canada or regulations made thereunder other than the *Criminal Code*?

The relevant part of the definition in question reads:

"Attorney General" means the Attorney General . . . of a province in which proceedings to which this Act applies are taken and, with respect to

(b) proceedings instituted at the instance of the Government of Canada and conducted by or on behalf of that Government in respect of a violation or conspiracy to violate any Act of the Parliament of Canada or a regulation made thereunder other than this Act,

means the Attorney General of Canada . . .

The Attorneys General of all provinces, except Manitoba, have intervened to support the judgment holding para. (b) invalid. However, the Attorneys General for Ontario, Quebec and British Columbia would restrict the invalidity to proceedings arising under an Act of the Parliament of Canada depending for its constitutional validity upon head 27 (*Criminal Law*) of s. 91 of the *B.N.A. Act*.

As to the interpretation of the definition of "Attorney General", I see no reason to disagree with the view taken by the Quebec Court of Appeal in *Miller v. The Queen*<sup>2</sup>. I find it clear that the effect of this enactment is to make the Attorney General of Canada the "Attorney General" in respect of all criminal proceedings instituted at the instance of the Government of Canada and conducted by or on behalf of this government in

énoncé la question constitutionnelle en ces termes:

Le Parlement du Canada a-t-il compétence pour promulguer une législation qui, comme à l'article 2 du *Code criminel*, autorise le procureur général du Canada ou son représentant

(1) à présenter des actes d'accusation pour une infraction à la *Loi sur les stupéfiants*,

(2) à diriger les procédures instituées sur l'instance du gouvernement du Canada, qui sont relatives à la violation ou à un complot en vue de la violation d'une loi du Parlement du Canada ou de règlements établis en vertu d'une telle loi, à l'exclusion du *Code criminel*?

Voici la partie pertinente de la définition en litige:

«procureur général» désigne le procureur général . . . d'une province où sont intentées des procédures visées par la présente loi et désigne, relativement

b) aux procédures instituées sur l'instance du gouvernement du Canada et dirigées par ce gouvernement ou pour son compte, qui sont relatives à la violation ou à un complot en vue de la violation d'une loi du Parlement du Canada ou d'un règlement établi en vertu d'une telle loi, sauf la présente loi,

le procureur général du Canada . . .

Les procureurs généraux de toutes les provinces, sauf le Manitoba, sont intervenus à l'appui du jugement prononçant l'invalidité de l'al. b). Toutefois les procureurs généraux de l'Ontario, du Québec et de la Colombie-Britannique en limiteraient l'invalidité aux procédures instituées en vertu d'une loi du Parlement du Canada dont la constitutionnalité dépend du par. 27 (*droit criminel*) de l'art. 91. de l'*A.A.N.B.*

Pour ce qui est de l'interprétation de la définition de «procureur général», je ne vois aucune raison de ne pas endosser l'opinion exprimée par la Cour d'appel du Québec dans l'arrêt *Miller c. La Reine*<sup>2</sup>. Il me semble clair que, par l'effet de cette définition, le procureur général du Canada est le «procureur général» pour toutes les procédures criminelles instituées sur l'instance du gouvernement du Canada et dirigées par ce gouvernement ou

<sup>2</sup> [1975] C.A. 358.

<sup>2</sup> [1975] C.A. 358.

respect of an offence or conspiracy pertaining to a statute other than the *Criminal Code*. This results in the exclusion of the Attorney General of the province from any authority in respect of such proceedings so instituted.

In *Proprietary Articles Trade Association v. Attorney General for Canada*<sup>3</sup>, Lord Atkin said (at pp. 316-317):

The second principle to be observed judicially was expressed by the Board in 1881, "it will be a wise course ... to decide each case which arises as best they can, without entering more largely upon an interpretation of the statute than is necessary for the decision of the particular question in hand": *Citizens Insurance Co. of Canada v. Parsons* (1881) 7 App. Cas. 96, 109. It was restated in 1914: "The structure of ss. 91 and 92, and the degree to which the connotation of the expressions used overlaps, render it, in their Lordships' opinion, unwise on this or any other occasion to attempt exhaustive definitions of the meaning and scope of these expressions. Such definitions, in the case of language used under the conditions in which a constitution such as that under consideration was framed, must almost certainly miscarry": *John Deere Plow Co. v. Wharton* [1915] A.C. 330, 338. ...

In accordance with this principle I will endeavour to express an opinion on the constitutional question without going any further than necessary. As worded, it does not put in issue what counsel for the appellant called the "broad proposition", namely, the assertion of complete federal legislative authority over the conduct of all criminal proceedings rather than only over criminal proceedings in respect of a violation or conspiracy to violate a federal enactment other than the *Criminal Code*. From a constitutional point of view, the distinction properly should be between enactments founded on the criminal law power and other enactments, as was pointed out on behalf of the three provinces which accept that, in legislating under any other head of power, the federal Parliament can completely provide for prosecutions by federal officials, although they deny such power for the enforcement of criminal law strictly so called.

<sup>3</sup> [1931] A.C. 310.

pour son compte, à l'égard d'une infraction ou d'un complot relatifs à une loi autre que le *Code criminel*. En conséquence, le procureur général d'une province n'a plus aucun pouvoir à l'égard de procédures ainsi instituées.

Dans l'arrêt *Proprietary Articles Trade Association c. Procureur général du Canada*<sup>3</sup>, lord Atkin disait (aux pp. 316 et 317):

[TRADUCTION] Le second principe que les tribunaux doivent respecter a été formulé par la chambre en 1881, savoir, qu'«il serait sage ... [que ceux qui en sont chargés] jugent de leur mieux chaque affaire qui se présente, sans pousser l'interprétation de l'Acte plus loin que ne l'exige le règlement de la question soumise»: *La compagnie d'assurance des citoyens du Canada c. Parsons* (1881) 7 App. Cas. 96, p. 109. Il a été repris en 1914: «La structure des art. 91 et 92 et l'étendue du chevauchement de la signification des expressions employées font qu'il est peu sage, de l'avis de leurs Seigneuries, de chercher en l'occurrence ou en toute autre occasion à définir de façon exhaustive leur sens et leur portée. De telles définitions, portant sur la phraséologie employée dans les conditions où sont rédigées les Constitutions du genre de celle que nous examinons, doivent presque inévitablement porter à faux»: *John Deere Plow Co. c. Wharton* [1915] A.C. 330, p. 338. ...

Selon ce principe, je me propose d'opiner sur la question constitutionnelle sans m'aventurer plus loin que nécessaire. Telle que libellée, elle ne met pas en jeu ce que l'avocat de l'appelante a appelé sa «thèse globale», savoir, l'affirmation d'un pouvoir législatif fédéral complet sur la direction de toutes procédures criminelles et non pas seulement les procédures criminelles relatives à une infraction ou à un complot d'infraction à une loi fédérale autre que le *Code criminel*. Du point de vue constitutionnel, la distinction à faire est entre les lois fondées sur le pouvoir législatif en matière de droit criminel et toutes les autres lois fédérales; c'est ce que disent les trois provinces qui reconnaissent que, lorsqu'il légifère dans ses autres domaines de compétence, le Parlement fédéral peut confier la direction des poursuites aux fonctionnaires fédéraux, mais ces provinces contestent cette compétence à l'égard des poursuites en droit criminel proprement dit.

<sup>3</sup> [1931] A.C. 310.

In this connection it should be observed that, while under the *B.N.A. Act* the division of executive power generally follows the division of legislative authority, there are some exceptions, mainly in respect of judicial appointments. In order to avoid the inconveniences and difficulties of divided judicial jurisdiction, the Canadian constitution provides for one set of courts for the application of all laws federal and provincial, subject only to the federal power of creating additional courts for the better administration of federal laws. The ordinary courts are provincial only in the sense that they are established by the provinces. As Ritchie C.J. said in *Valin v. Langlois*<sup>4</sup>, at p. 20:

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, . . .

Furthermore, for all the higher degrees of jurisdiction, the power of appointment of the judges has been conferred to the federal executive by s. 96 of the *B.N.A. Act*, while the appointment of clerks and other officials forms part of the provinces' executive duties.

With respect to the criminal law an unusual pattern was also adopted. While head 27 of s. 91 gives to the federal legislative authority over

27. The Criminal Law, except the Constitution of Courts of Criminal Jurisdiction, but including the Procedure in Criminal Matters,

head 14 of s. 92 gives to the provincial legislatures, not only the "Constitution of Courts of Criminal Jurisdiction", but all the "Administration of Justice":

14. The Administration of Justice in the Province, including the Constitution, Maintenance, and Organization of Provincial Courts, both of Civil and of Criminal Jurisdiction, and including Procedure in Civil Matters in those Courts.

That the Administration of Justice includes, to some extent at least, the powers traditionally exercised by the Attorney General and the Solicitor General is apparent from s. 135:

<sup>4</sup> (1879), 3 S.C.R. 1.

A cet égard, il faut noter qu'aux termes de l'*A.A.N.B.*, la répartition du pouvoir exécutif suit généralement celle du pouvoir législatif, mais avec quelques exceptions notables principalement pour la nomination des juges. Afin d'éviter les inconvénients et difficultés d'un partage de juridictions, la Constitution canadienne prévoit un seul ordre de tribunaux pour l'application de toutes les lois fédérales et provinciales, sous réserve seulement du pouvoir fédéral d'instituer des tribunaux additionnels pour la meilleure administration des lois fédérales. Les tribunaux ordinaires ne sont provinciaux qu'en ce qu'ils sont établis par les provinces. Comme le disait le juge en chef Ritchie dans l'arrêt *Valin c. Langlois*<sup>4</sup>, à la p. 20:

[TRADUCTION] Ce sont les tribunaux de la Reine, tenus de prendre connaissance de toutes les lois et de les appliquer, qu'elles aient été adoptées par le Parlement du Canada ou par les législatures locales, . . .

En outre, pour toutes les juridictions supérieures, le pouvoir de nomination des juges est conféré à l'exécutif fédéral par l'art. 96 de l'*A.A.N.B.*, alors que la nomination des greffiers et autres fonctionnaires relève du pouvoir exécutif des provinces.

En matière de droit criminel, on a également adopté une répartition inhabituelle. Tandis que le par. 27 de l'art. 91 confère au fédéral la compétence législative sur

27. Le droit criminel, sauf la constitution des tribunaux de juridiction criminelle, mais y compris la procédure en matière criminelle,

le par. 14 de l'art. 92 donne aux législatures provinciales non pas seulement l'organisation des tribunaux de juridiction criminelle mais toute l'administration de la justice:

14. L'administration de la justice dans la province, y compris la constitution, le maintien et l'organisation de tribunaux provinciaux, de juridiction tant civile que criminelle, y compris la procédure en matière civile dans ces tribunaux.

L'article 135 fait bien voir que l'administration de la justice comprend, dans une certaine mesure du moins, les pouvoirs traditionnellement exercés par le procureur général et le solliciteur général:

<sup>4</sup> (1879), 3 R.C.S. 1.

135. Until the Legislature of Ontario or Quebec otherwise provides, all Rights, Powers, Duties, Functions, Responsibilities, or Authorities at the passing of this Act vested in or imposed on the Attorney General, Solicitor General, Secretary and Registrar of the Province of Canada, Minister of Finance, Commissioner of Crown Lands, Commissioner of Public Works, and Minister of Agriculture and Receiver General, by any Law, Statute, or Ordinance of Upper Canada, Lower Canada, or Canada, and not repugnant to this Act, shall be vested in or imposed on any Officer to be appointed by the Lieutenant Governor for the Discharge of the same or any of them; . . .

In this respect it may be of some interest to see what were the views of the federal government shortly after Confederation. In *Lenoir v. Ritchie*<sup>5</sup>, Fournier J. says (at p. 605):

[TRANSLATION] After Confederation difficulties arose in the provinces of *Ontario* and *Nova Scotia* regarding the power of Lieutenant-Governors to appoint Queen's Counsel. As this question affected the royal prerogative, it was referred by the Privy Council of Canada to the Secretary of State for the Colonies, in order to obtain the opinion of the law officers of the Crown. The Privy Council submission, signed by Sir *John Macdonald*, after citing subsection 14 of section 92 regarding the organization of the courts, contains the following statement: -

Under this power, the undersigned is of opinion, that the legislature of a province, being charged with the administration of justice and the organization of the Courts, may, by statute, provide for the general conduct of business before those Courts; and may make such provision with respect to the bar, the management of criminal prosecution by counsel, the selection of those Counsel, and the right of pre-audience, as it sees fit. Such enactment must, however, in the opinion of the undersigned, be subject to the exercise of the royal prerogative, which is paramount, and in no way diminished by the terms of the Act of Confederation.

(Underlining added.)

In *Reference re Dominion Trade and Industry Commission Act*<sup>6</sup>, at p. 383, Duff C.J. said for the Court:

<sup>5</sup> (1879), 3 S.C.R. 575.

<sup>6</sup> [1936] S.C.R. 379.

135. Jusqu'à ce que la Législature d'Ontario ou de Québec en ordonne autrement, tous les droits, pouvoirs, devoirs, fonctions, obligations ou attributions conférés ou imposés aux procureur général, solliciteur général, secrétaire et registraire de la province du Canada, ministre des finances, commissaire des terres de la Couronne, commissaire des travaux publics et ministre de l'agriculture et receveur général, lors de l'adoption du présent acte, par toute loi, statut ou ordonnance du Haut-Canada, du Bas-Canada ou du Canada,—n'étant pas d'ailleurs incompatibles avec le présent acte,—seront conférés ou imposés à tout fonctionnaire nommé par le lieutenant-gouverneur pour l'exécution de ces fonctions ou de l'une quelconque d'entre elles. . . .

A cet égard, il est intéressant de relever l'attitude du gouvernement fédéral peu après la Confédération. Voici ce que disait le juge Fournier dans l'arrêt *Lenoir c. Ritchie*<sup>5</sup>, à la p. 605):

Après la Confédération, des difficultés s'élevèrent dans les provinces d'*Ontario* et de la *Nouvelle-Écosse*, au sujet du pouvoir des Lieutenants-Gouverneurs de nommer des Conseils de la Reine. Cette question affectant la prérogative royale, fut, pour cette raison, référée par le Conseil Privé du Canada au Secrétaire d'Etat pour les Colonies, afin d'obtenir l'opinion des officiers en loi de la Couronne. Le mémoire du Conseil Privé, signé par Sir *John Macdonald*, après avoir cité le paragraphe 14 de la section 92, relativement à l'organisation des tribunaux, contient la déclaration suivante: -

[TRADUCTION] Le soussigné est d'avis qu'en vertu de ce pouvoir, la législature d'une province, qui est chargée de l'administration de la justice et de l'organisation des tribunaux, peut légiférer sur la conduite générale des procédures devant ces tribunaux; et notamment à l'égard des avocats, de la conduite des poursuites criminelles par les avocats, du choix des avocats et du droit de pré-audience, comme elle le juge à propos. Sa législation doit cependant, de l'avis du soussigné, rester subordonnée à l'exercice de la prérogative royale qui a la prépondérance et n'est en aucune manière diminuée par l'Acte de Confédération.

(C'est moi qui souligne)

Dans le *Renvoi relatif à la Loi sur la Commission fédérale du commerce et de l'industrie*<sup>6</sup>, à la p. 383, le juge en chef Duff dit au nom de la Cour:

<sup>5</sup> (1879), 3 R.C.S. 575.

<sup>6</sup> [1936] R.C.S. 379.

As to sections 21 and 22, it would appear that authority to enact these provisions is necessarily incidental to the exercise of legislative authority in relation to the criminal offences created by the laws "prohibiting unfair trade practices" validly enacted in such of the statutes enumerated in section 2(h) as may be competent. We do not think it can be said that the authority to provide for the prosecution of criminal offences falls "strictly" within the subject "Criminal law and criminal procedure,"—head 27 of the enumerated heads of section 91; but our view is that the authority to make such provision, and the authority to enact conditions in respect of the institution and the conduct of criminal proceedings is necessarily incidental to the powers given to the Parliament of Canada under head no. 27 (*Proprietary Articles Trade Association v. Attorney General for Canada*, [1931] A.C. 310, at 326-7.)

What was said on this point in the *Proprietary Articles* case was clearly *obiter*, as appears from the words I am underlining:

If then the legislation in question is authorized under one or other of the heads specifically enumerated in s. 91, it is not to the purpose to say that it affects property and civil rights in the Provinces. Most of the specific subjects in s. 91 do affect property and civil rights but so far as the legislation of Parliament in pith and substance is operating within the enumerated powers there is constitutional authority to interfere with property and civil rights. The same principle would apply to s. 92, head 14, "the administration of justice in the Province," even if the legislation did, as in the present case it does not, in any way interfere with the administration of justice. Nor is there any ground for suggesting that the Dominion may not employ its own executive officers for the purpose of carrying out legislation which is within its constitutional authority, as it does regularly in the case of revenue officials and other matters which need not be enumerated.

On the appeal from the *Dominion Trade and Industry Commission Act Reference* the Privy Council left the question open, again holding that on a proper construction of that statute it did not arise. Lord Atkin wrote ([1937] A.C. 405 at p. 416):

... Sect. 22(a) was said to take out of the control of the Law Officers of the Province the conduct of the criminal proceedings referred to in the section. If so, it was said to encroach upon s. 92(14): the Administration of Jus-

[TRADUCTION] En ce qui concerne les art. 21 et 22, il semble que le pouvoir de prescrire ces dispositions est nécessairement accessoire à l'exercice du pouvoir législatif en matière d'infractions criminelles créées par des lois «interdisant les pratiques déloyales dans le commerce» validement adoptées par des lois énumérées à l'al. 2h). Nous ne pensons pas que l'on puisse dire que le pouvoir de légiférer sur les poursuites criminelles relève «strictement» du domaine du «droit criminel et de la procédure en matière criminelle»—par. 27 de l'art. 91; mais nous croyons que le pouvoir de prescrire ces dispositions et le pouvoir de prescrire les conditions applicables à l'institution et à la conduite des procédures criminelles sont nécessairement accessoires aux pouvoirs conférés au Parlement du Canada par le par. 27 (*Proprietary Articles Trade Association c. Procureur général du Canada*, [1931] A.C. 310, aux pp. 326 et 327.)

Ce que comporte l'arrêt *Proprietary Articles* est clairement *obiter*, comme le montre ce que je souligne

[TRADUCTION] Partant, si la loi en question s'autorise de l'une ou l'autre des catégories spécifiquement énumérées dans l'art. 91, rien ne sert de dire que cette loi affecte la propriété et les droits civils dans les provinces. La plupart des sujets spécifiquement mentionnés dans l'art. 91 affectent la propriété et les droits civils, mais, dans la mesure où la législation édictée par le Parlement se situe, de par son caractère véritable, dans les limites des pouvoirs énumérés, elle peut constitutionnellement affecter le domaine de la propriété et des droits civils. Le même principe s'appliquerait au par. 14 de l'art. 92, «l'administration de la justice dans la province», même si la législation affectait, ce qui n'est pas le cas en l'occurrence, l'administration de la justice. Il n'y a non plus aucune raison qui permette de penser que le Dominion ne peut pas employer ses agents exécutifs en vue d'appliquer la législation qui entre dans ses pouvoirs constitutionnels, comme il le fait normalement dans le cas de ses fonctionnaires du revenu et dans d'autres domaines qu'il n'est pas utile d'énumérer.

En appel du *Renvoi relatif à la Loi sur la Commission fédérale du commerce et de l'industrie*, le Conseil privé n'a pas tranché la question, statuant de nouveau qu'en regard de l'interprétation correcte de la loi, elle ne se posait pas. Lord Atkin écrivait ([1937] A.C. 405, à la p. 416):

[TRADUCTION] ... On a dit que l'al. 22a) enlevait aux officiers de justice de la province la conduite des procédures criminelles mentionnées dans l'article et que, si tel est le cas, il empiète sur le par. 92(14): l'administration

tice in the Province. A similar objection was made to the latter part of s. 20. The answer in respect of both sections is that the contention is based upon a construction of the section which the words do not bear. Nothing in the section gives either the Attorney-General for Canada, or the Director of Public Prosecutions any authority other than to commence proceedings in accordance with the law of the Province, and thereafter to give such assistance to the authorities of the Province as is within the existing rights of persons in such case, and as may be acceptable to the authorities. . . .

Whatever may be said as to the necessity of limiting the extent of the federal power over criminal procedure so as to preserve provincial jurisdiction over the administration of justice in criminal matters, it appears to me that one must accept, at least, what is conceded by three provinces: unrestricted federal legislative authority over prosecutions for violations or conspiracies for violations of federal enactments which do not depend for their constitutional validity on head 27 of s. 91 (*Criminal Law*). It appears to me that these provinces justly disclaim any constitutional power to subject the enforcement of federal statutes to their executive authority except in what may properly be considered as "criminal law".

There is in s. 91 no counterpart of head 15 of s. 92:

15. The Imposition of Punishment by Fine, Penalty, or Imprisonment for enforcing any Law of the Province made in relation to any Matter coming within any of the Classes of Subjects enumerated in this Section.

However, as is made abundantly clear by head 29 of s. 91, there can be no doubt as to the existence of federal power to provide for the imposition of penalties for the violation of any federal legislation, entirely apart from the authority over criminal law. That a distinction is to be made, appears clearly from the many cases holding that the criminal law power is really not unlimited, that it cannot be used as a device for any purpose. In *Attorney General for Ontario v. Reciprocal Insurers*<sup>7</sup>, at p. 342, Duff J., as he then was, said speaking for the Privy Council:

<sup>7</sup> [1924] A.C. 328.

de la justice dans la province. On a soulevé la même objection contre la fin de l'art. 20. La réponse concernant ces deux articles est que cet argument est fondé sur une interprétation de l'article que son libellé ne justifie pas. Rien dans cet article ne confère au procureur général ou au directeur des poursuites publiques un autre pouvoir que celui d'entamer les procédures conformément au droit provincial et ensuite de prêter assistance aux autorités de la province selon les droits que possèdent les personnes qui se trouvent dans cette situation et selon ce que les autorités estiment acceptable. . . .

Quoi qu'on dise de la nécessité de restreindre l'étendue du pouvoir fédéral sur la procédure criminelle afin de préserver la compétence provinciale sur l'administration de la justice criminelle, je pense qu'il faut reconnaître au moins ce qu'ont admis trois provinces: le pouvoir législatif complet du fédéral sur les poursuites relatives à la violation ou à un complot en vue de la violation de lois fédérales dont la constitutionnalité ne dépend pas du par. 27 de l'art. 91 (*droit criminel*). A mon avis, ces provinces ont raison de ne revendiquer aucun droit constitutionnel de subordonner à leur pouvoir exécutif l'application des lois fédérales autres que celles que l'on peut à bon droit considérer comme du «droit criminel».

L'article 91 ne comporte aucune disposition correspondant au par. 15 de l'art. 92:

15. L'imposition de sanctions, par voie d'amende, de pénalité ou d'emprisonnement, en vue de faire exécuter toute loi de la province sur des matières rentrant dans l'une quelconque des catégories de sujets énumérés au présent article.

Sans aucun doute cependant, et le par. 29 de l'art. 91 le fait bien voir, le fédéral a le pouvoir d'imposer des sanctions pour la violation de toute loi fédérale, indépendamment de sa compétence en matière criminelle. Les nombreux arrêts qui affirment que le pouvoir fédéral en matière de droit criminel n'est pas illimité et ne peut pas être utilisé à n'importe quelle fin montrent bien la nécessité d'une distinction en ce sens. Dans l'arrêt *Procureur général de l'Ontario c. Les assureurs mutuels*<sup>7</sup>, à la p. 342, le juge Duff (alors juge puîné) dit au nom du Conseil privé:

<sup>7</sup>[1924] A.C. 328.



... it is no longer open to dispute that the Parliament of Canada cannot, by purporting to create penal sanctions under s. 91, head 27, appropriate to itself exclusively a field of jurisdiction in which, apart from such a procedure, it could exert no legal authority, and that if, when examined as a whole, legislation in form criminal is found, in aspects and for purposes exclusively within the Provincial sphere, to deal with matters committed to the Provinces, it cannot be upheld as valid. . . .

I will therefore proceed to consider whether the *Narcotic Control Act* is to be classified as legislation enacted under the Criminal Law power. I cannot accept as conclusive on this point the statements made in the judgment of this Court in *Industrial Acceptance Corporation Limited v. The Queen*<sup>8</sup>. This was a private claim and it appears from what Locke J. (dissenting in part) said (at p. 280), that it was "conceded on behalf of the appellant that *The Opium and Narcotic Drug Act 1929* is in pith and substance criminal law, within the meaning of that expression in s.-s. 27 of s. 91". That concession was effective towards the appellant who made it in that case and the Court could decide accordingly, but it would not result in a binding precedent on the point. Furthermore, it really made little difference in the case whether the Act was "criminal law" or not.

Drug abuse did not become a problem in this country during the last century. At the time of Confederation, there was concern only with alcohol. This was treated as a local matter, being dealt with only incidentally in head 9 of s. 92:

9. Shop, Saloon, Tavern, Auctioneer, and other Licenses in order to the raising of a Revenue for Provincial, Local, or Municipal Purposes.

When greater control was considered necessary by the federal Parliament, the legislation was not treated as criminal law. As is well known, it was supported under the general power to make laws for the Peace, Order and Good Government of Canada (*Russell v. The Queen*<sup>9</sup>, *A.G. for Ontario v. Canada Temperance Federation*<sup>10</sup>).

<sup>8</sup> [1953] 2 S.C.R. 273.

<sup>9</sup> (1882), 7 App. Cas. 829.

<sup>10</sup> [1946] A.C. 193.

[TRADUCTION] . . . on ne conteste plus que le Parlement du Canada ne peut, par le biais de sanctions pénales créées en vertu du par. 91(27), s'approprier un domaine de compétence exclusive à l'égard duquel, en dehors d'une telle procédure, il n'a en droit aucun pouvoir et qu'on ne peut déclarer valide une législation qui du point de vue de la forme est pénale mais qui, prise dans son ensemble, porte exclusivement sur des domaines de compétence provinciale. . . .

Il faut donc se demander maintenant si la *Loi sur les stupéfiants* est bien une loi faite en vertu du pouvoir législatif sur le droit criminel. Je ne puis considérer décisif à cet égard l'arrêt *Industrial Acceptance Corporation Limited c. La Reine*<sup>8</sup>. Il s'agissait d'une poursuite privée et, il ressort de ce que dit (p. 280) le juge Locke (dissident en partie), que [TRADUCTION] «on a concédé, de la part de l'appelante, que selon son caractère véritable la *Loi de l'opium et des drogues narcotiques, 1929* est du droit criminel au sens du par. 27 de l'art. 91». L'appelante était liée par la concession qu'elle avait faite sur ce point et la Cour pouvait rendre sa décision en conséquence, mais cela ne constituait pas un précédent décisif, d'autant plus qu'il importait peu dans cette affaire que la loi relève du droit criminel ou non.

Au siècle dernier, les stupéfiants n'étaient pas vraiment un problème dans ce pays. A l'époque de la Confédération, on ne se préoccupait que de l'alcoolisme. On considérait cela comme une question d'intérêt local et ce n'est qu'incidemment que le par. 9 de l'art. 92 en traite:

9. Les licences de boutiques, de cabarets, d'auberges, d'encanteurs et autres licences en vue de prélever un revenu pour des objets provinciaux, locaux ou municipaux.

Lorsque le fédéral a jugé nécessaire un contrôle plus serré, il n'a pas légiféré au titre du droit criminel. Comme on le sait, il s'est fondé sur son pouvoir général de faire des lois pour la paix, l'ordre et le bon gouvernement du Canada (*Russell c. La Reine*<sup>9</sup>, *Procureur général de l'Ontario c. Canada Temperance Federation*<sup>10</sup>).

<sup>8</sup> [1953] 2 R.C.S. 273.

<sup>9</sup> (1882), 7 App. Cas. 829.

<sup>10</sup> [1946] A.C. 193.

The history of the drug control legislation, as well as its general scheme, shows in my view that it is what the English title calls it: an act for the *control* of narcotic drugs.

The first statute was passed in 1908 (7-8 Edw. VII, c. 50). It prohibited the importation, manufacture and sale of opium for other than medicinal purposes. It was designed to put out of business a few opium merchants in British Columbia who were operating under municipal licences. A more elaborate act was adopted in 1911, the *Opium Drug Act* (1-2 Geo. V. c. 17). The schedule of this Act listed just four drugs: cocaine, morphine, opium and eucaine. Section 3 prohibited the possession of those drugs for other than scientific or medicinal purposes. The following year, an international convention was signed "for the progressive suppression of the abuse of opium, morphine, cocaine and derivative drugs". This treaty was executed on behalf of His Majesty as an imperial treaty for Great Britain and many dominions including Canada.

A new act was passed in 1923 (13-14 Geo. V. c. 22). The title of this statute was: An Act to Prohibit the Improper Use of Opium and other Drugs. The schedule listed in addition to the four drugs previously covered: heroin, codeine, and "cannabis indica or hasheesh". The Act provided for the licensing of the distribution of any drug and prohibited any sale except on medical prescription.

A further international convention concerning dangerous drugs was executed in 1925. This convention included provisions respecting Indian hemp and the resins prepared from it. These stipulations were aimed at preventing the export of those substances to countries which prohibit their use. Canada was directly a party to this convention as well as to a later convention of 1931 and subsequent protocols. On March 30, 1961, Canada signed a new treaty entitled "Single Convention on Narcotic Control 1961". In this document cannabis and cannabis resin were put in a list of four specially dangerous drugs which includes heroin.

L'historique de la législation sur la réglementation des drogues et l'économie générale de la loi actuelle démontrent, à mon avis, qu'il s'agit bien de «*control*» comme le dit l'intitulé anglais.

La première loi fut votée en 1908 (7-8 Edouard VII, chap. 50). Elle interdisait l'importation, la fabrication et la vente d'opium à des fins autres que celles de la médecine. Elle visait particulièrement à mettre fin au commerce de quelques vendeurs d'opium qui avaient des permis municipaux en Colombie-Britannique. Une loi plus complète fut adoptée en 1911, la *Loi de l'opium et des drogues* (1-2 Geo. V. chap. 17). L'annexe de cette loi énumère quatre drogues seulement: cocaïne, morphine, opium et eucaine. L'article 3 interdit la possession de ces drogues à d'autres fins que des fins scientifiques ou médicales. L'année suivante, une convention internationale était signée en vue de «la suppression progressive de l'abus de l'opium, de la morphine, de la cocaïne, ainsi que des drogues préparées ou dérivées de ces substances». Ce traité fut signé au nom de Sa Majesté, comme traité d'empire, pour la Grande-Bretagne et plusieurs dominions dont le Canada.

Une nouvelle loi fut adoptée en 1923 (13-14 Geo. V chap. 22) sous le titre: Loi à l'effet de prohiber l'usage illicite de l'opium et autres drogues. Outre les quatre drogues déjà visées, l'annexe mentionne: héroïne, codéine et «cannabis indica ou hachisch». La Loi prévoit la délivrance de permis pour la distribution de toute drogue et en interdit la vente sauf sur ordonnance médicale.

Une autre convention internationale relative aux drogues dangereuses fut signée en 1925. Cette convention contenait notamment des dispositions relatives au chanvre indien et à la résine de chanvre indien. Ces stipulations visaient à prévenir l'exportation de ces substances vers des pays où l'usage en est interdit. Le Canada était lui-même partie à cette convention de même qu'à celle de 1931 et aux protocoles subséquents. Le 30 mars 1961, le Canada signait un nouveau traité intitulé «Convention unique sur les Stupéfiants de 1961». Ce document classe parmi quatre drogues particulièrement dangereuses qui comprennent l'héroïne: Cannabis et résine de cannabis.

That same year, the previously existing Canadian act, including many amendments made from time to time, was replaced by what is now in effect the present Act (1960-61 (Can.), c. 35). The schedule includes a great many drugs. The conditions under which narcotics may be sold, had in possession, or otherwise dealt in, are now determined by regulations. A large number of those drugs are authorized for sale or administration under medical prescription. In fact, a certain number are enumerated in the list of drugs to be supplied at government expense which list was published in the *Quebec Official Gazette* pursuant to the *Quebec Health Insurance Act* (December 13, 1978, pp. 6737 to 6982). These include among others, codeine, cocaine, morphine and opium.

It does not appear to me that the fact that the specific drugs with which we are concerned in this case are completely prohibited, alters the general character of the Act which is legislation for the proper control of narcotic drugs rather than a complete prohibition of such drugs. In the preamble of the 1961 Convention one reads:

*The Parties,*

*Concerned* with the health and welfare of mankind,

*Recognizing* that the medical use of narcotic drugs continues to be indispensable for the relief of pain and suffering and that adequate provision must be made to ensure the availability of narcotic drugs for such purposes,

*Recognizing* that addiction to narcotic drugs constitutes a serious evil for the individual and is fraught with social and economic danger to mankind,

*Conscious* of their duty to prevent and combat evil,

*Considering* that effective measures against abuse of narcotic drugs require co-ordinated and universal action,

*Understanding* that such universal action calls for international co-operation guided by the same principles and aimed at common objectives, . . .

In *Faber v. The Queen*<sup>11</sup>, the majority of this Court accepted that the legal character of coroner

<sup>11</sup> [1976] 2 S.C.R. 9.

La même année, la loi canadienne alors en vigueur et ses nombreuses modifications ont été remplacées par la loi actuelle (1960-61 (Can.), chap. 35). L'annexe donne une longue liste de drogues. C'est par règlement que sont maintenant arrêtées les conditions auxquelles la production, la vente et la possession de stupéfiants sont soumises. Parmi ces drogues, il y en a plusieurs dont la vente ou l'administration est permise sur ordonnance médicale. En fait, on en trouve un certain nombre dans la liste de médicaments fournis aux frais du gouvernement qui a été publiée dans la *Gazette officielle du Québec* conformément à la *Loi de l'assurance-maladie* du Québec (13 décembre 1978, pp. 6737 à 6982). On relève notamment dans cette liste la codéine, la cocaïne, la morphine et l'opium.

A mon avis, le fait que les drogues en cause ici sont totalement prohibées ne change en rien le caractère général de la Loi, qui vise plutôt à réglementer les stupéfiants qu'à les prohiber totalement. Au préambule de la Convention de 1961, on lit:

*Les Parties,*

*Soucieuses* de la santé physique et morale de l'humanité,

*Reconnaissant* que l'usage médical des stupéfiants demeure indispensable pour soulager la douleur et que les mesures voulues doivent être prises pour assurer que des stupéfiants soient disponibles à cette fin,

*Reconnaissant* que la toxicomanie est un fléau pour l'individu et constitue un danger économique et social pour l'humanité,

*Conscientes* du devoir qui leur incombe de prévenir et de combattre ce fléau,

*Considérant* que pour être efficaces les mesures prises contre l'abus des stupéfiants doivent être coordonnées et universelles,

*Estimant* qu'une action universelle de cet ordre exige une coopération internationale guidée par les mêmes principes et visant des buts communs, . . .

Dans l'arrêt *Faber c. La Reine*<sup>11</sup>, cette Cour a statué, à la majorité, que c'était en fonction du

<sup>11</sup> [1976] 2 R.C.S. 9.

inquests under the Province of Quebec *Coroners' Act* was to be determined by a consideration of the general purpose of such inquests, rather than the purpose of the particular inquest under examination. The mere fact that severe penalties are provided for violations cannot of itself stamp out a federal statute as criminal law. Such is the case for most revenue acts which are clearly a class of statutes founded on legislative authority other than head 27. I find it of some significance that in support of the validity of the forfeiture provisions of the *Opium and Narcotic Drug Act, 1929*, Rand J. said in the *Industrial Acceptance* case (*supra*, at p. 277):

The forfeiture of property used in violation of revenue laws has for several centuries been one of the characteristic features of their enforcement and the considerations which early led to its adoption as necessary are not far to seek.

I do not overlook what was said with respect to the distinctive features of criminal law in the *Margarine Reference*<sup>12</sup>. The Court was concerned in that case to ascertain whether the prohibitory legislation under consideration could be brought within the description of "criminal law". A negative conclusion was reached on the basis that the purpose of that prohibition was economic, this does not establish that all other prohibitions are "criminal law" and it should not be taken as decisive of the criteria accepted for so characterizing other prohibitions.

In my view, the most important consideration for classifying the *Narcotic Control Act* as legislation enacted under the general residual federal power, is that this is essentially legislation adopted to deal with a genuinely new problem which did not exist at the time of Confederation and clearly cannot be put in the class of "Matters of a merely local or private nature". The subject-matter of this legislation is thus properly to be dealt with on the same footing as such other new developments as aviation (*Re Aeronautics*<sup>13</sup>) and radio communica-

caractère général de l'enquête du coroner sous le régime de la *Loi des coroners* du Québec qu'il fallait en déterminer la nature juridique et non d'après le but particulier de l'enquête en cause. Ce n'est pas parce qu'une loi fédérale prévoit des sanctions sévères en cas d'inobservation qu'elle relève automatiquement du droit criminel. C'est d'ailleurs le cas de la plupart des lois fiscales qui manifestement relèvent d'un autre domaine de compétence législative. Je trouve assez significatif ce que disait le juge Rand dans l'arrêt *Industrial Acceptance* (précité, à la p. 277), à l'appui de la validité des dispositions relatives à des confiscations dans la *Loi de l'opium et des drogues narcotiques, 1929*:

[TRADUCTION] Depuis plusieurs siècles la confiscation de biens utilisés pour enfreindre les lois fiscales a été l'une des particularités de leur mise en application et les considérations qui, dès l'origine, ont fait juger nécessaire l'adoption de cette mesure sont faciles à comprendre.

Je n'oublie pas ce qu'on a écrit, dans le *Renvoi relatif à la margarine*<sup>12</sup>, sur les caractéristiques distinctives du droit criminel. Il s'agissait, dans cette affaire-là, de déterminer si la loi prohibitive à l'étude pouvait être considérée comme du droit criminel. La Cour a répondu par la négative au motif que l'interdiction avait un but économique; cela ne signifie pas que toutes les autres interdictions ressortissent au «droit criminel» et l'on ne doit pas se figurer que cet arrêt est décisif quant aux critères à retenir pour le classement d'autres interdictions.

A mon avis, la principale raison pour laquelle il faut considérer la *Loi sur les stupéfiants* comme une législation fondée sur la compétence résiduaire générale du fédéral c'est qu'elle vise essentiellement un problème récent qui n'existait pas à l'époque de la Confédération et n'entre manifestement pas dans la catégorie des «Matières d'une nature purement locale ou privée». L'objet de la loi considérée en l'espèce doit donc être traité de la même manière que d'autres innovations comme l'aviation (*Renvoi sur l'aéronautique*<sup>13</sup>) et la radiocommuni-

<sup>12</sup> [1949] S.C.R. 1.

<sup>13</sup> [1932] A.C. 54.

<sup>12</sup> [1949] R.C.S. 1.

<sup>13</sup> [1932] A.C. 54.

tions (*Re Radio Communication*<sup>14</sup>).

I would therefore answer the constitutional question as follows:

As to para. 1: Yes.

As to para. 2: Yes, in respect of a violation or conspiracy to violate any Act of the Parliament of Canada or regulations made thereunder the constitutional validity of which does not depend upon head 27 of s. 91 of the *British North America Act*, no opinion being expressed whether the competence of the Parliament of Canada extends beyond that point.

I would accordingly allow the appeal, set aside the judgment of the Appellate Division and restore the judgment of Judge W. Stevenson. There should be no costs in any Court.

SPENCE J.—This is an appeal, upon leave granted, by the Attorney General of Canada against a prohibition granted by the Appellate Division of the Supreme Court of Alberta on November 9, 1977. By such order the said Appellate Division prohibited His Honour Judge W. A. Stevenson and any other Judge of the District Court of Alberta from taking any further proceedings upon an indictment proffered by the agent of the Attorney General of Canada charging Patrick Arnold Hauser as follows:

Count #1

... on or about the 23rd day of June, A.D. 1976, at or near Red Deer in the Province of Alberta, in the Judicial District of Red Deer were unlawfully in possession of a Narcotic, to wit: Cannabis resin, for the purpose of trafficking, contrary to Section 4(2) of the Narcotic Control Act.

Count #2

... on or about the 23rd day of June, A.D. 1976, at or near Red Deer in the Province of Alberta, in the Judicial District of Red Deer were unlawfully in possession of a Narcotic, to wit: Cannabis (marihuana) for the purpose of trafficking, contrary to Section 4(2) of the Narcotic Control Act.

An application to quash the said indictment had previously been made to and refused by His Honour Judge Stevenson.

<sup>14</sup> [1932] A.C. 304.

cation (*Renvoi relatif à la radiocommunication*<sup>14</sup>).

Je suis d'avis de répondre à la question constitutionnelle comme suit:

En ce qui concerne le paragraphe 1: Oui.

En ce qui concerne le paragraphe 2: Oui, relativement à la violation ou à un complot en vue de la violation d'une loi du Parlement du Canada ou de règlements établis en vertu d'une telle loi, quand la constitutionnalité n'en dépend pas du par. 27 de l'art. 91 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*, sans opiner que la compétence du Parlement du Canada s'arrête là.

Je suis d'avis d'accueillir le pourvoi, d'infirmer l'arrêt de la Division d'appel et de rétablir le jugement du juge W. Stevenson. Il n'y aura pas d'adjudication de dépens, en aucune Cour.

LE JUGE SPENCE—Ce pourvoi est interjeté par le procureur général du Canada sur autorisation, à l'encontre d'un bref de prohibition accordé par la Division d'appel de la Cour suprême de l'Alberta le 9 novembre 1977. Cette dernière y interdit au juge W. A. Stevenson et à tout autre juge de la Cour de district de l'Alberta de connaître de toutes procédures relatives à un acte d'accusation présenté par un représentant du procureur général du Canada et inculpant Patrick Arnold Hauser sur les deux chefs suivants:

[TRADUCTION] Premier chef

... le 23 juin 1976 ou vers cette date, à Red Deer (Alberta) ou près de cet endroit, dans le district judiciaire de Red Deer, étaient illégalement en possession d'un stupéfiant, savoir, de la résine de cannabis, pour en faire le trafic en contravention du par. 4(2) de la Loi sur les stupéfiants.

Deuxième chef

... le 23 juin 1976 ou vers cette date, à Red Deer (Alberta) ou près de cet endroit, dans le district judiciaire de Red Deer, étaient illégalement en possession d'un stupéfiant, savoir, du cannabis (marijuana) pour en faire le trafic en contravention du par. 4(2) de la Loi sur les stupéfiants.

Le juge Stevenson avait auparavant rejeté une requête en annulation de l'acte d'accusation.

<sup>14</sup> [1932] A.C. 304.

The Chief Justice of Alberta delivered reasons, concurred in by Lieberman J.A. for granting one prohibition and Morrow J.A. also delivered reasons to the same effect. McDermid J.A., Haddad J.A. concurring, delivered reasons for dismissing the application for prohibition.

After this Court granted leave to appeal, the Chief Justice of Canada fixed the constitutional questions to be decided by this Court as follows:

Is it within the competence of the Parliament of Canada to enact legislation as in Section 2 of the *Criminal Code* to authorize the Attorney General of Canada or his Agent

- (1) to prefer indictments for an offence under the *Narcotic Control Act*,
- (2) to have the conduct of proceedings instituted at the instance of the Government of Canada in respect of a violation or conspiracy to violate any Act of the Parliament of Canada or regulations made thereunder other than the *Criminal Code*?

and ordered notice to be given to the Attorneys General of the provinces.

As a perusal of the questions demonstrates the authority of the Parliament to vest prosecution powers in the Attorney General of Canada in reference to breaches of the *Criminal Code* is not the subject-matter of the question although that matter may have to be considered on another occasion. The indictment subject to proceedings in the Alberta Courts was concerned with breaches of the *Narcotic Control Act* and the first question is addressed to just such proceedings while the second is limited to violations of Acts of Parliament other than the *Criminal Code*.

I commence with what may well be regarded as a trite statement of a fundamental principle of Canadian constitutional law. Federal legislation powers under s. 91 of the *British North America Act* are conferred upon Parliament exclusively notwithstanding anything in that Act and particularly s. 92 thereof. The imposition of duties by Parliament and the conferring of powers of Parliament upon provincial courts and provincial officials comes from the exercise of federal legislative power and needs no enabling legislation or any

En Cour d'appel, le juge en chef de l'Alberta a rédigé des motifs, auxquels a souscrit le juge Lieberman, qui concluent à la délivrance d'un bref de prohibition; le juge Morrow a rédigé des motifs au même effet. Le juge McDermid, appuyé par le juge Haddad, a rédigé des motifs qui concluent au rejet de la requête en prohibition.

Par suite de l'autorisation d'appel, le Juge en chef a formulé les questions constitutionnelles soumises à cette Cour en ces termes:

Le Parlement du Canada a-t-il compétence pour promulguer une législation qui, comme à l'article 2 du *Code criminel*, autorise le procureur général du Canada ou son représentant

- (1) à présenter des actes d'accusation pour une infraction à la *Loi sur les stupéfiants*,
- (2) à diriger les procédures instituées sur l'instance du gouvernement du Canada, qui sont relatives à la violation ou à un complot en vue de la violation d'une loi du Parlement du Canada ou de règlements établis en vertu d'une telle loi, à l'exclusion du *Code criminel*?

et a ordonné que les procureurs généraux des provinces en reçoivent signification.

L'analyse de ces questions démontre qu'elles ne mettent pas en cause le pouvoir du Parlement de conférer au procureur général du Canada des pouvoirs en matière de poursuites relatives à des infractions au *Code criminel*, mais il se peut que ce point doive être étudié en une autre occasion. L'acte d'accusation qui fait l'objet des procédures devant les tribunaux de l'Alberta porte sur des infractions à la *Loi sur les stupéfiants*. La première question vise seulement ces procédures alors que la seconde vise les infractions aux lois du Parlement autres que le *Code criminel*.

Je commence par ce qu'on peut considérer comme la formulation banale d'un principe fondamental en droit constitutionnel canadien. Les pouvoirs législatifs du fédéral énoncés à l'art. 91 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique* sont conférés exclusivement au Parlement, nonobstant toute autre disposition de l'Acte, et particulièrement l'art. 92. C'est en vertu de l'exercice du pouvoir législatif fédéral que le Parlement attribue des devoirs aux tribunaux et fonctionnaires provinciaux et leur confère ses pouvoirs et il n'a besoin

type of permission from the provinces. I cite but one of many statements to that effect in this Court. Rinfret J. said in *Attorney-General for Alberta and Winstanley v. Atlas Lumber Company Limited*<sup>15</sup> at p. 100.

But it has long since been decided that, with respect to matters coming within the enumerated heads of sec. 91, the Parliament of Canada may give jurisdiction to provincial courts and *regulate proceedings in such courts to the fullest extent.*

(The emphasis is my own.)

Acting upon such a power Parliament has, throughout the *Criminal Code*, granted jurisdiction to various provincial courts and has imposed duties and has conferred powers on various provincial officials including of course the Attorneys General of the provinces. Those provincial courts in exercising such jurisdiction and those Attorneys General and other provincial officials in discharging their duties so imposed and exercising their powers so conferred do so by virtue of the federal legislation enacted under the enumerated head no. 27 of s. 91 of the *British North America Act*.

It is of course true that prior to Confederation the Attorneys General of the various colonies instituted prosecutions and still continue to do so in much the same fashion. Prior to Confederation, however, the Attorneys General acted under their common law jurisdiction or as directed by the valid legislation of the particular colony. After Confederation they do so as empowered and directed by valid federal legislation. I can see no bar to Parliament, in the discharge of its valid legislative power, providing that as to certain duties or procedures the provincial officials shall not be used exclusively but the power may also be exercised by a federal official who may be the Attorney General of Canada or any investigating or prosecuting agency designated by Parliament.

Indeed it is difficult to understand how much of the federal legislative field could be dealt with efficiently by other methods. Much of the legislation in such fields is in essence regulatory and concerns such typically federal matters as trade

d'aucune loi habilitante ni d'aucune autorisation des provinces à cet égard. Je cite ici l'une des nombreuses déclarations de cette Cour à ce sujet. Dans l'arrêt *Procureur général de l'Alberta et Winstanley c. Atlas Lumber Company Limited*<sup>15</sup>, à la p. 100, le juge Rinfret dit:

[TRADUCTION] Mais il est établi depuis longtemps qu'en ce qui concerne les sujets compris dans l'une des rubriques de l'art. 91, le Parlement du Canada peut donner compétence aux tribunaux provinciaux et *réglementer entièrement les procédures devant ces tribunaux.*

(Les italiques sont de moi.)

Se fondant sur ce pouvoir, le Parlement a, dans l'ensemble du *Code criminel*, donné compétence à différents tribunaux provinciaux, imposé des devoirs et attribué des pouvoirs à différents fonctionnaires provinciaux dont, évidemment, les procureurs généraux des provinces. C'est en vertu de la législation fédérale édictée en conformité du par. 27 de l'art. 91 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique* que ces tribunaux provinciaux exercent cette compétence et que les procureurs généraux et autres fonctionnaires provinciaux s'acquittent de leurs devoirs et exercent leurs pouvoirs.

Certes, avant la Confédération, les procureurs généraux des diverses colonies intentaient des poursuites et ils continuent de le faire à peu près de la même manière. Cependant, avant la Confédération, les procureurs généraux agissaient en vertu de leurs pouvoirs de *common law* ou d'une loi de la colonie validement édictée. Depuis la Confédération, ils tiennent leurs pouvoirs d'une loi fédérale valide. Je ne vois rien qui empêche le Parlement, dans l'exercice de son pouvoir législatif valide, de décréter, relativement à certains devoirs ou procédures, que les fonctionnaires provinciaux n'ont pas de rôle exclusif, mais le partagent avec des fonctionnaires fédéraux, dont le procureur général du Canada, ou un organisme d'investigation ou de poursuite désigné par le Parlement.

Il est d'ailleurs difficile de comprendre comment une bonne partie du domaine législatif fédéral pourrait être efficacement traitée par d'autres moyens. La législation fédérale en ces domaines a principalement pour but la réglementation et porte

<sup>15</sup> [1941] S.C.R. 87.

<sup>15</sup> [1941] R.C.S. 87.

and commerce, importation and exportation and other like matters. The administration of such fields require decisions of policy and certainly would include the establishment of a policy as to the means of and methods of enforcement. It would be a denial of the basic concept of federalism to permit the provincial authorities to have exclusive control of the enforcement of such legislation and the sole determination as to how and when the legislation should be enforced by institution of prosecution or against whom such prosecution should be instituted. If the legislative field is within the enumerated heads in s. 91, then the final decision as to administrative policy, investigation and prosecution must be in federal hands. Perhaps the *Narcotic Control Act* is a prime example of this principle. The Act contains much which is purely prohibitive and many provisions creating and providing for the prosecution of offences. But much of the statute also deals with regulation of the trade in drugs, with the importation of them, with the use of them and with the detailed delineation of the various classes thereof. Trade in the drugs both legal and illicit constantly crosses national and provincial boundaries. It is apparent, in my opinion, that the regulation of the subject of narcotic drugs, the policy controlling their distribution, the investigation of breaches of the statute or regulations and the institution of prosecution must be carried out by federal officials.

The contention otherwise advanced by counsel for the various provinces is based on the provisions of s. 92(14) of the *British North America Act*. Such provision reads:

The Administration of Justice in the Province, including the Constitution, Maintenance, and Organization of Provincial Courts, both of Civil and of Criminal jurisdiction, and including Procedure in Civil Matters in those Courts.

It first must be noted that s. 91(27) grants to the federal Parliament jurisdiction in "the Procedure in Criminal Matters" and that power is, by virtue of the concluding sentence of s. 91, exclusive to Parliament. Secondly and most important, s. 92(14) is by its very words limited to administration of justice "in the Province". I do not contend

sur des sujets typiquement fédéraux comme les échanges et le commerce, l'importation et l'exportation et autres sujets semblables. L'administration de ces domaines requiert des décisions de politique et comprend certainement l'établissement d'une politique sur les moyens et les modalités d'application de la loi. Il serait contraire au principe fondamental du fédéralisme de laisser aux autorités provinciales le contrôle exclusif sur l'application de ces lois et toute latitude pour décider quand et comment une loi doit être mise en application par des poursuites et contre qui les intenter. Si le domaine législatif relève d'une des rubriques de l'art. 91, le fédéral doit prendre la décision finale sur la politique administrative, les investigations et les poursuites. La *Loi sur les stupéfiants* est peut-être un exemple par excellence de ce principe. La Loi, en partie de nature purement prohibitive, contient nombre de dispositions relatives aux infractions et aux poursuites. Mais elle porte aussi en grande partie sur la réglementation du commerce des drogues, sur leur importation et leur utilisation, et sur la description des diverses catégories de drogues. Le commerce, légal ou illicite, des drogues traverse constamment les frontières provinciales et nationales. Il est donc, à mon avis, manifeste que la réglementation sur les stupéfiants, la politique visant à en contrôler la distribution, le dépistage des violations de la loi ou des règlements et l'institution de poursuites incombent à des fonctionnaires fédéraux.

La thèse contraire, avancée par les avocats de plusieurs provinces, est fondée sur le par. 92(14) de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*:

L'administration de la justice dans la province, y compris la constitution, le maintien et l'organisation de tribunaux provinciaux, de juridiction tant civile que criminelle, y compris la procédure en matière civile dans ces tribunaux.

Il convient d'abord de souligner que le par. 91(27) confère au Parlement fédéral compétence sur la «procédure en matière criminelle» et ce, de façon exclusive en vertu de la dernière phrase de l'art. 91. Deuxièmement, et cela est primordial, le par. 92(14) est, de par son texte, limité à l'administration de la justice «dans la province». Je ne prétends



that those words mean the administration of justice in civil matters only for, in the same enumerated head, both "civil" and "criminal" are expressly mentioned and contrasted and it would have been inevitable that the draftsman would have inserted the word "civil" in the phrase "in the Province" if such a limitation were intended. But I am of the opinion that the words "in the Province" indicate that the legislator was concerned with the operation of the judicial machinery within the confines of the province and not with the vital matter of who should enforce and prosecute breaches of federal statutes.

Dealing with the provision of a federal statute permitting the Director of Public Prosecutions, a federal officer whose office had been created by the statute, to institute at the instance of the Attorney General of Canada criminal proceedings for violation of any law prohibiting unfair trade practices, Duff C.J. said in *Reference re Dominion Trade and Industry Commission Act*<sup>16</sup>, at p. 383:

We do not think it can be said that the authority to provide for the prosecution of criminal offences falls "strictly" within the subject "Criminal law and criminal procedure,"—head 27 of the enumerated heads of section 91; but our view is that the authority to make such provision, and the authority to enact conditions in respect of the institution and the conduct of criminal proceedings is necessarily incidental to the powers given to the Parliament of Canada under head no. 27 (*Proprietary Articles Trade Association v. Attorney-General for Canada* [1931] A.C. 310, at 326-7).

It is this view which I have attempted to express above. In the judgment of the Judicial Committee reported as *Attorney General for Ontario v. Attorney General for Canada*<sup>17</sup>, it would appear, as a result of submissions by counsel representing the Attorney General of Canada, Lord Atkin took a much narrower view of the provision saying at p. 416:

Nothing in the section gives either the Attorney-General for Canada, or the Director of Public Prosecutions any authority other than to commence proceedings in accordance with the law of the Province, and thereafter

<sup>16</sup> [1936] S.C.R. 379.

<sup>17</sup> [1937] A.C. 405.

pas que cela signifie l'administration de la justice en matière civile seulement puisque le paragraphe parle expressément de juridiction «civile» et «criminelle» et les oppose. Il est évident que les rédacteurs auraient inséré le mot «civile» avant «dans la province» s'ils avaient voulu apporter cette restriction. Mais je pense que les mots «dans la province» indiquent que le législateur visait le fonctionnement de l'appareil judiciaire dans les limites de la province et non la question vitale de savoir qui doit faire appliquer les lois fédérales et instituer les poursuites pour leur violation.

Dans le *Renvoi relatif à la Loi sur la Commission fédérale du commerce et de l'industrie*<sup>16</sup>, qui porte sur une disposition d'une loi fédérale autorisant le directeur des poursuites publiques, dont la charge était créée par la loi, à instituer, à la demande du procureur général du Canada, des procédures criminelles pour une infraction à l'une des lois interdisant les pratiques déloyales dans le commerce, le juge en chef Duff dit, à la p. 383:

[TRADUCTION] Nous ne pensons pas que l'on puisse dire que le pouvoir de légiférer sur les poursuites criminelles relève «strictement» du domaine du «droit criminel et de la procédure en matière criminelle»—par. 27 de l'art. 91; mais nous croyons que le pouvoir de prescrire ces dispositions et le pouvoir de prescrire les conditions applicables à l'institution et à la conduite des procédures criminelles sont nécessairement accessoires aux pouvoirs conférés au Parlement du Canada par le par. 27 (*Proprietary Articles Trade Association c. Procureur général du Canada*, [1931] A.C. 310, aux pp. 326 et 327.)

C'est l'opinion que j'ai tenté d'exprimer ci-dessus. Dans l'arrêt du Comité judiciaire, publié sous l'intitulé *Procureur général de l'Ontario c. Procureur général du Canada*<sup>17</sup>, lord Atkin, répondant aux arguments de l'avocat qui représentait le procureur général du Canada, a adopté un point de vue plus étroit à l'égard de cette disposition en déclarant, à la p. 416:

[TRADUCTION] Rien dans cet article ne confère au procureur général ou au directeur des poursuites publiques un autre pouvoir que celui d'entamer les procédures conformément au droit provincial et ensuite de prêter

<sup>16</sup> [1936] R.C.S. 379.

<sup>17</sup> [1937] A.C. 405.

to give such assistance to the authorities of the Province as is within the existing rights of persons . . .

The provision was found to be *intra vires* in both Courts. With respect I find my views more in accord with those of Duff C.J. As I have pointed out above if the amendment to the definition of "Attorney General" to include, at least, the Attorney General of Canada when dealing with offences other than those under the *Criminal Code* is properly incidental to valid legislation under s. 91, then it is paramount to anything in s. 92(14).

For these reasons, I would answer "yes" to both parts of the question posed for the Court and therefore allow the appeal.

The judgment of Dickson and Pratte JJ. was delivered by

DICKSON J. (*dissenting*)—Stated in narrow terms, the question raised in these proceedings is whether s. 2 of the *Criminal Code*, R.S.C. 1970, c. C-34, authorizes the Attorney General of Canada or his agent to prosecute offences under the *Narcotic Control Act*, R.S.C. 1970, c. N-1. It is apparent, however, from the amplitude of the facts and the breadth of argument in this Court, that the issues extend far beyond that simple question.

The Attorney General of Canada advances what was referred to by Mr. Robinette as the "broad proposition" that the *British North America Act, 1867* gives the conduct of all criminal proceedings to the federal power. The Provinces, who exclusively supervised criminal administration, unchallenged, for over a century prior to a 1968-69 amendment to the *Criminal Code*, hold a different view.

Prior to 1969, there would seem to have been an arrangement under which provincial Attorneys General, or their agents, prosecuted *Criminal Code* offences, while the agents of the federal Attorney General prosecuted narcotics and combines offences, but in the name of the provincial Attorneys General. The expansion of the definition of "Attorney General", operative in 1969, put an

assistance aux autorités de la province selon les droits que possèdent les personnes . . .

Les deux tribunaux ont conclu à la validité de la disposition. Avec égards, je suis plutôt de l'avis du juge en chef Duff. Comme je l'ai déjà dit, si la modification de la définition de «procureur général» pour y inclure le procureur général du Canada, dans les cas d'infractions ne relevant pas du *Code criminel*, est à bon droit accessoire à une loi valablement édictée en vertu de l'art. 91, elle a alors prépondérance sur tout ce qui relève du par. 92(14).

Pour ces motifs, je suis d'avis de répondre «oui» aux deux parties de la question posée à la Cour et, en conséquence, d'accueillir le pourvoi.

Le jugement des juges Dickson et Pratte a été rendu par

LE JUGE DICKSON (*dissident*)—Dans son sens étroit, la question soulevée par ce pourvoi est la suivante: l'art. 2 du *Code criminel*, S.R.C. 1970, chap. C-34, autorise-t-il le procureur général du Canada ou son représentant à instituer des poursuites pour les infractions à la *Loi sur les stupéfiants*, S.R.C. 1970, chap. N-1? Il est toutefois manifeste, vu l'épaisseur des factums et l'ampleur des débats devant cette Cour, que les points en litige vont bien au-delà de cette simple question.

Le procureur général du Canada soutient ce que M<sup>e</sup> Robinette appelle la «thèse globale», savoir que l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867* confie au fédéral la direction de toutes les poursuites criminelles. Les provinces qui, sans rencontrer aucune opposition, ont veillé exclusivement à l'administration de la justice criminelle pendant plus d'un siècle jusqu'à une modification du *Code criminel* en 1968-1969, soutiennent un point de vue différent.

Il semble qu'avant 1969, il existait une entente par laquelle les procureurs généraux des provinces, ou leurs représentants, instituaient les poursuites pour les infractions au *Code criminel* alors que les représentants du procureur général du Canada le faisaient dans les affaires de stupéfiants ou de coalitions, mais au nom des procureurs généraux des provinces. L'élargissement de la définition de

end to all of that and gave rise to the present constitutional controversy.

### The Facts

The facts are not important. The respondent and another were charged with unlawful possession of narcotics for the purpose of trafficking, contrary to s. 4(2) of the *Narcotic Control Act*. The information was laid by an officer of the Royal Canadian Mounted Police. The indictment was preferred by an agent of the Attorney General of Canada. Before plea, the respondent moved to quash the indictment on the ground that it was preferred by a person without lawful authority and that, consequently, the judge before whom the charges were pending did not have jurisdiction to hear the matter. The judge dismissed the motion. Counsel for the respondent then brought a motion to prohibit further proceedings on the ground that the Attorney General of Canada was without authority to prefer the indictment unless with the consent in writing, or as agent, of the Attorney General of Alberta. It was common ground that the Attorney General of Canada had not obtained the written consent of the Attorney General of Alberta to prefer the indictment. An order of prohibition was made by the Appellate Division of the Supreme Court of Alberta, McDermid and Haddad J.J.A., dissenting.

Leave to appeal to this Court having been granted, the constitutional issue was framed in these terms:

Is it within the competence of the Parliament of Canada to enact legislation as in Section 2 of the *Criminal Code* to authorize the Attorney General of Canada or his Agent

(1) to prefer indictments for an offence under the *Narcotic Control Act*,

(2) to have the conduct of proceedings instituted at the instance of the Government of Canada in respect of a violation or conspiracy to violate any Act of the Parliament of Canada or regulations made thereunder other than the *Criminal Code*?

In a limited sense, only the first of these issues is raised by the respondent's case at this stage.

«procureur général», entrée en vigueur en 1969, a mis fin à tout cela et a donné naissance au présent litige constitutionnel.

### Les faits

Les faits ne sont pas importants. L'intimé et une autre personne ont été accusés de possession illégale de stupéfiants pour en faire le trafic, en contravention du par. 4(2) de la *Loi sur les stupéfiants*. La dénonciation a été déposée par un agent de la Gendarmerie royale du Canada. L'acte d'accusation a été présenté par un représentant du procureur général du Canada. Avant tout plaider, l'intimé a demandé l'annulation de l'acte d'accusation parce qu'il avait été présenté par une personne non autorisée et que, de ce fait, le juge devant lequel se trouvaient les accusations n'avait pas compétence pour entendre l'affaire. Le juge a rejeté la requête. L'avocat de l'intimé a alors présenté une requête pour faire interdire toute autre procédure au motif que le procureur général du Canada n'avait le pouvoir de présenter l'acte d'accusation que s'il avait le consentement écrit du procureur général de l'Alberta ou agissait comme son représentant. Il est admis que le procureur général du Canada n'avait pas obtenu le consentement écrit du procureur général de l'Alberta à cet effet. La Division d'appel de la Cour suprême de l'Alberta a délivré un bref de prohibition, les juges McDermid et Haddad étant dissidents.

Par suite de l'autorisation d'appel à cette Cour, la question constitutionnelle a été formulée en ces termes:

Le Parlement du Canada a-t-il compétence pour promulguer une législation qui, comme à l'article 2 du *Code criminel*, autorise le procureur général du Canada ou son représentant

(1) à présenter des actes d'accusation pour une infraction à la *Loi sur les stupéfiants*,

(2) à diriger les procédures instituées sur l'instance du gouvernement du Canada, qui sont relatives à la violation ou à un complot en vue de la violation d'une loi du Parlement du Canada ou de règlements établis en vertu d'une telle loi, à l'exclusion du *Code criminel*?

A proprement parler, le cas de l'intimé ne souève à ce stade que la première de ces questions.

All of the provinces, with the exception of Manitoba, have intervened to support the respondent's position, which would give a negative response to the questions posed.

#### The Interpretation of s. 2(2) of the *Criminal Code*

In order to define the real constitutional issue which underlies the present dispute, it is necessary first to analyse carefully the precise meaning and import of the definition of "Attorney General" found in s. 2 of the *Criminal Code* (referred to hereafter as s. 2(2)). Prior to 1969 the section read:

"Attorney General" means the Attorney General or Solicitor General of a province in which proceedings to which this Act applies are taken and, with respect to the Northwest Territories and the Yukon Territory, means the Attorney General of Canada.

As part of the amendments introduced to the *Code* by 1968-69 (Can.), c. 38, s. 2(2) was amended to read:

"Attorney General" means the Attorney General or Solicitor General of a province in which proceedings to which this Act applies are taken and, with respect to

(a) the Northwest Territories and the Yukon Territory, and

(b) proceedings instituted at the instance of the Government of Canada and conducted by or on behalf of that Government in respect of a violation of or conspiracy to violate any Act of the Parliament of Canada or a regulation made thereunder other than this Act,

means the Attorney General of Canada and, except for the purposes of subsections 505(4) and 507(3), includes the lawful deputy of the said Attorney General, Solicitor General and Attorney General of Canada.

The question whether, as a matter of statutory construction, s. 2(2) excludes the provincial Attorney General has been much debated in this Court and in the Courts below. Stripped of unessentials the section reads:

"Attorney General" means the Attorney General ... of a province in which proceedings to which this Act applies are taken and, with respect to

(a) ... , and

Toutes les provinces, sauf le Manitoba, sont intervenues en faveur de la thèse de l'intimé, qui imposerait une réponse négative aux deux questions.

#### L'interprétation du par. 2(37) du *Code criminel*

Pour définir la véritable question constitutionnelle qui sous-tend le litige, il convient tout d'abord d'analyser soigneusement le sens précis et la portée réelle de la définition de «procureur général» à l'art. 2 du *Code criminel* (ci-après appelé le par. 2(37)). Avant 1969, l'article disposait:

«procureur général» désigne le procureur général ou solliciteur général d'une province où sont intentées des procédures visées par la présente loi et, à l'égard des territoires du Nord-Ouest et du territoire du Yukon, désigne le procureur général du Canada.

Dans la loi modificatrice du *Code*, 1968-69 (Can.), chap. 38, l'article est devenu:

«procureur général» désigne le procureur général ou solliciteur général d'une province où sont intentées des procédures visées par la présente loi et désigne, relativement

a) aux territoires du Nord-Ouest et au territoire du Yukon, et

b) aux procédures instituées sur l'instance du gouvernement du Canada et dirigées par ce gouvernement ou pour son compte, qui sont relatives à la violation ou à un complot en vue de la violation d'une loi du Parlement du Canada ou d'un règlement établi en vertu d'une telle loi, sauf la présente loi,

le procureur général du Canada et, sauf aux fins des paragraphes 505(4) et 507(3), comprend le substitut légitime desdits procureur général, solliciteur général et procureur général du Canada.

La question de savoir si, selon les principes d'interprétation des lois, le par. 2(37) exclut le procureur général provincial a été longuement débattue devant cette Cour et les cours d'instance inférieure. Dégagé de ses éléments secondaires, le par. 2(37) se lit ainsi:

«procureur général» désigne le procureur général ... d'une province où sont intentées des procédures visées par la présente loi et désigne, relativement

a) ... , et

(b) proceedings instituted at the instance of the Government of Canada and conducted by or on behalf of that Government in respect of a violation of or conspiracy to violate any Act of the Parliament of Canada or a regulation made thereunder other than this Act.

means the Attorney General of Canada . . .

The word "means" is normally construed as comprehending that which is specifically described or defined, whereas the word "includes" is generally used to enlarge the meaning of the specific words used in the statute in order to embrace something else not specifically stated: *Rex v. McLeod*<sup>18</sup>, at pp. 371-2.

It is contended that the word "and" as used in relation to s. 2(2)(b) must be read as meaning "but", although this cannot be the case in so far as s. 2(2)(a) is concerned, as the Attorney General of Canada is the one and only Attorney General in respect of the Northwest Territories and the Yukon Territory. Be that as it may, it seems to be the clear intention of Parliament that once the Attorney General of Canada has met the preconditions of s. 2(2)(b), namely, (i) proceedings "instituted at the instance of the Government of Canada"; (ii) "conducted by or on behalf of that Government"; and (iii) "in respect of a violation of or conspiracy to violate any Act of the Parliament of Canada or a regulation made thereunder other than" the *Criminal Code*, then for that proceeding the provincial Attorney General ceases to be the "Attorney General". The Attorney General of Canada becomes, in respect of the proceedings in question, the "Attorney General" with all of the powers vested in that office. Even if the final "means" in s. 2(2) is read as "includes", the inclusion of the Attorney General of Canada leads to the exclusion of the Attorney General of the province in which the proceedings are taken as soon as proceedings are instituted at the instance of the Government of Canada and conducted by or on behalf of that Government, pursuant to s. 2(2)(b).

The phrases "proceedings to which this Act applies" and "in respect of a violation of . . . any Act of the Parliament of Canada . . . other than

<sup>18</sup> (1950), 97 C.C.C. 366 (B.C.C.A.).

b) aux procédures instituées sur l'instance du gouvernement du Canada et dirigées par ce gouvernement ou pour son compte, qui sont relatives à la violation ou à un complot en vue de la violation d'une loi du Parlement du Canada ou d'un règlement établi en vertu d'une telle loi, sauf la présente loi,

le procureur général du Canada . . .

Le mot «désigne» vise normalement ce qui est spécifiquement décrit ou défini, alors que le mot «comprend» sert généralement à élargir le sens de termes précis de la loi pour englober quelque chose d'autre qui n'y est pas expressément mentionné: *Rex c. McLeod*<sup>18</sup>, aux pp. 371 et 372.

On prétend que la conjonction «et», en ce qu'elle introduit l'al. 2(37)b), signifie «mais», bien que ce ne puisse être le cas pour l'al. 2(37)a) puisque le procureur général du Canada est le seul et unique procureur général des territoires du Nord-Ouest et du territoire du Yukon. Quoi qu'il en soit, il appert que l'intention manifeste du Parlement est que, dès que le procureur général du Canada remplit les conditions préalables prescrites à l'al. 2(37)b), savoir, (i) des procédures «instituées sur l'instance du gouvernement du Canada»; (ii) «dirigées par ce gouvernement ou pour son compte»; et (iii) «relatives à la violation ou à un complot en vue de la violation d'une loi du Parlement du Canada ou d'un règlement établi en vertu d'une telle loi, sauf» le *Code criminel*, le procureur général provincial cesse d'être à leur égard le «procureur général». Le procureur général du Canada devient, à l'égard de ces procédures, le «procureur général» avec tous les pouvoirs que cette charge comporte. Même si au par. 2(37), le deuxième «désigne» signifie «comprend», la désignation du procureur général du Canada entraîne l'exclusion du procureur général de la province où les procédures ont été instituées dès qu'elles l'ont été sur l'instance du gouvernement du Canada et dirigées par celui-ci ou en son nom, conformément à l'al. 2(37)b).

Les expressions «procédures visées par la présente loi» et «relatives à la violation . . . d'une loi du Parlement du Canada . . . sauf la présente loi»

<sup>18</sup> (1950), 97 C.C.C. 366 (C.A.C.-B.).

this Act” in s. 2(2) draw attention to the distinction between *Criminal Code* offences and offences under any other federal enactment. By s. 27(2) of the *Interpretation Act*, R.S.C. 1970, c. I-23:

(2) All the provisions of the *Criminal Code* relating to indictable offences apply to indictable offences created by an enactment, and all the provisions of the *Criminal Code* relating to summary conviction offences apply to all other offences created by an enactment, except to the extent that the enactment otherwise provides.

Thus, the procedural provisions of the *Code* apply to the whole gamut of federal statutes and regulations and offences thereunder. As has been suggested by Lajoie J.A. in *Miller v. The Queen*<sup>19</sup>, at p. 378, as a simple matter of statutory interpretation, s. 2(2) seems to set forth a clear rule:

[TRANSLATION] (a) when proceedings are instituted in a province pursuant to the *Criminal Code*, the bill of indictment must be preferred and the proceedings conducted by the Attorney General of that province;

(b) when proceedings are instituted in the Northwest Territories or in the Yukon Territory, “Attorney General” means the Attorney General of Canada;

(c) when proceedings are instituted in a province in respect of a violation of an Act of the Parliament of Canada other than the *Criminal Code*, the bill of indictment can be preferred, and the proceedings conducted by the Attorney General of the province or by the Attorney General of Canada;

(d) except for the situations provided for in s-s. 505(4) and 507(3), Attorney General of a province or Attorney General of Canada includes their respective lawful deputies.

The neat “*Code/non-Code*” dichotomy found in s. 2(2)(b) may not serve when one comes to constitutional analysis.

#### The Present Role of the Attorney General in Criminal Proceedings

When we turn to the language of the *Criminal Code* we find that the terms “prosecutor” and “Attorney General” are both used. “Prosecutor” is defined in s. 2 of the *Code* as:

<sup>19</sup> (1975), 30 C.R.N.S. 372 (Que. C.A.).

attirent l’attention sur la distinction entre les infractions au *Code criminel* et les infractions à d’autres lois fédérales. Le paragraphe 27(2) de la *Loi d’interprétation*, S.R.C. 1970, chap. I-23, prévoit que:

(2) Toutes les dispositions du *Code criminel* relatives aux actes criminels s’appliquent aux actes criminels créés par un texte législatif, et toutes les dispositions du *Code criminel* relatives aux infractions punissables sur déclaration sommaire de culpabilité s’appliquent à toutes les autres infractions créées par un texte législatif, sauf dans la mesure où ce dernier en décide autrement.

Ainsi les dispositions procédurales du *Code* s’appliquent à l’ensemble des lois et règlements fédéraux et aux infractions créées par eux. Comme l’a suggéré le juge Lajoie dans l’arrêt *Miller c. La Reine*<sup>19</sup>, à la p. 378, selon les principes d’interprétation des lois, le par. 2(37) énonce une règle claire.

a) Lorsque des procédures sont intentées dans une province en vertu du *Code criminel*, l’acte d’accusation doit être présenté et les procédures conduites par le procureur général de cette province;

b) Lorsque des procédures sont intentées dans les territoires du Nord-Ouest ou dans celui du Yukon, «procureur général» désigne le procureur général du Canada;

c) Lorsque des procédures sont intentées dans une province relativement à une violation d’une loi du Parlement du Canada autre que le *Code criminel*, l’acte d’accusation peut être présenté, et les procédures conduites par le procureur général de la province ou par le procureur général du Canada;

d) Sauf dans les cas prévus aux art. 505(4) et 507(3), procureur général d’une province ou procureur général du Canada comprend leurs substituts légitimes respectifs.

La dichotomie simple «*Code/non-Code*» à l’al. 2(37)(b) ne trouve aucune application en matière d’analyse constitutionnelle.

#### Le rôle actuel du procureur général dans les procédures criminelles

Dans le texte du *Code criminel*, on trouve à la fois les termes «poursuivant» et «procureur général». «Poursuivant» est défini à l’art. 2 du *Code* en ces termes:

<sup>19</sup> (1975), 30 C.R.N.S. 372 (C.A. Qué.).

... the Attorney General or, where the Attorney General does not intervene, ... the person who institutes proceedings to which this Act applies, and includes counsel acting on behalf of either of them.

Generally speaking, the term "prosecutor" is employed in the procedural provisions of the *Code*. At the preliminary stages, *i.e.* election and possible preliminary inquiry, it is the "prosecutor" who acts and that prosecutor need not be the "Attorney General". The term "Attorney General" appears at a number of crucial stages, notably the preferring of indictments and consenting to the accused's re-election of mode of trial on indictment as well as staying proceedings or moving for appeals.

The role of the Attorney General in criminal proceedings, as contrasted to the role of the "prosecutor", can best be defined in terms of three classifications of powers, unique to the Attorney General and his agents, or in some instances to the Attorney General alone.

(1) The Power to Intervene. Under this heading fall two interrelated powers, the entry of a stay of proceedings, and a more general power of intervention. The Attorney General, or counsel instructed by him for the purpose, may direct that proceedings be stayed, whether the Attorney General or a private prosecutor has had the carriage of the prosecution up to that point. The ancient power of *nolle prosequi* has been given statutory definition in s. 508 of the *Code* with respect to indictable offences and in s. 732.1 for summary conviction offences. Exercise of the power is outside the control of the court: *R. v. Beaudry*<sup>20</sup>.

The Attorney General may also exercise a broader interventionist power, namely, the takeover of the conduct of proceedings from a private prosecutor, whatever the desires of that private prosecutor: *Re Bradley and The Queen*<sup>21</sup>. This general power finds expression in the definition of "prosecutor", quoted earlier, in s. 2 of the *Code*. Of all the powers of the Attorney General, the power of intervention in criminal proceedings—

<sup>20</sup> (1966), 50 C.R. 1 (B.C.C.A.).

<sup>21</sup> (1975), 35 C.R.N.S. 192 (Ont. C.A.).

... le procureur général ou, lorsque celui-ci n'intervient pas, la personne qui intente des procédures visées par la présente loi, et comprend un avocat agissant pour le compte de l'un ou de l'autre ...

En général, le mot «poursuivant» est utilisé dans les dispositions procédurales du *Code*. Aux étapes préliminaires, savoir le choix et l'éventuelle enquête préliminaire, c'est le «poursuivant» qui agit et ce dernier n'est pas nécessairement le «procureur général». On trouve l'expression «procureur général» à plusieurs étapes clef, notamment la présentation de l'acte d'accusation et l'assentiment donné au nouveau choix fait par l'accusé quant au mode de procès sur acte d'accusation, ainsi que la suspension des procédures ou les appels.

La meilleure façon de définir le rôle du procureur général dans les poursuites criminelles, par rapport à celui du «poursuivant», est d'analyser les trois pouvoirs propres au procureur général et à ses représentants et, dans certains cas, au procureur général seulement.

(1) Le pouvoir d'intervention. Ceci comprend deux pouvoirs connexes, celui d'ordonner l'arrêt des procédures et un pouvoir d'intervention plus général. Le procureur général, ou l'avocat à qui il a donné des instructions à cette fin, peut ordonner l'arrêt des procédures, même si le procureur général ou un poursuivant privé a dirigé les poursuites jusque-là. L'ancien pouvoir de *nolle prosequi* a reçu une définition législative à l'art. 508 du *Code* pour les actes criminels et à l'art. 732.1 pour les infractions punissables sur déclaration sommaire de culpabilité. Son exercice n'est pas soumis au pouvoir d'examen des tribunaux: *R. v. Beaudry*<sup>20</sup>.

Le procureur général peut également exercer un pouvoir d'intervention plus large: il peut prendre en charge la conduite de procédures intentées par un poursuivant privé, même contre le gré de ce dernier: *Re Bradley and The Queen*<sup>21</sup>. Ce pouvoir général est exprimé dans la définition précitée de «poursuivant», à l'art. 2 du *Code*. De tous les pouvoirs du procureur général, le plus frappant est son pouvoir d'intervention dans des poursuites cri-

<sup>20</sup> (1966), 50 C.R. 1 (C.A.C.-B.)

<sup>21</sup> (1975), 35 C.R.N.S. 192 (C.A. Ont.).

which flows from the Attorney General's admitted primacy in prosecutorial matters and enforcement of criminal laws in the courts in the name of the Sovereign—is the most striking.

(2) The Power to Prefer Indictments and to Control the Mode of Trial. While the Attorney General has a broad power of intervention in any type of criminal proceeding, he also exercises certain specific powers in the *Code* in respect of more serious offences, *i.e.* indictable offences, in order to set the machinery of justice in motion. There are four ways in which an indictment can be preferred: (i) by the Attorney General or his agent, (ii) "by anyone who has the written consent of the Attorney General", and then two ways without intervention of the Attorney General: (iii) by anyone with the written consent of the judge, with or without grand jury, and (iv) by order of the court. It might be noted that the exceptional power of preferring an indictment in the absence of a preliminary inquiry, or upon the discharge of the accused on preliminary, is reserved to an individual with the written consent of a judge of the court, or to the Attorney General himself. All of the foregoing deals with *who* may prefer an indictment.

Another set of provisions relates to the control of *how* the accused is to be tried. Of some importance here is that the role of the Attorney General is restricted to consenting to the mode of trial and does not necessitate the Attorney General, or his agent, performing the function of "prosecutor". Generally speaking, the accused may exercise an unhindered right of election and a more restricted right of re-election. But all of these rights subsist only upon the non-intervention of the Attorney General. The Attorney General—and only the Attorney General—has the right to override completely the election of the accused, and require the accused to be tried by a judge and jury.

(3) The Power to Control Appeals. Broadly speaking, whatever the nature of the offence, one can characterize the Attorney General's control over appeals as being exclusive with respect to appeals to the court of appeal in the provinces and to this Court. Subject to the Attorney General's general power of intervention, the informant and

minelles—qui découle de la primauté reconnue au procureur général en matière de poursuites criminelles et d'application, au nom du Souverain, des lois criminelles devant les tribunaux.

(2) Le pouvoir de présenter des actes d'accusation et de décider du mode de procès. Outre un large pouvoir d'intervention dans toute poursuite criminelle, le *Code* confère au procureur général certains pouvoirs précis à l'égard d'infractions plus graves, les actes criminels, pour qu'il puisse mettre l'appareil judiciaire en marche. L'acte d'accusation peut être présenté de quatre façons: (i) par le procureur général ou son représentant, (ii) «par toute personne qui possède le consentement écrit du procureur général»; les deux autres ne requièrent pas l'intervention du procureur général: (iii) par toute personne avec le consentement écrit d'un juge, devant un grand jury ou non, et (iv) par ordonnance de la cour. Il convient de souligner que le pouvoir exceptionnel de présenter un acte d'accusation sans enquête préliminaire ou quand le prévenu a été libéré après enquête préliminaire ne peut être exercé qu'avec le consentement écrit d'un juge de la cour, ou par le procureur général lui-même. Voilà pour *qui* peut présenter un acte d'accusation.

Un autre groupe de dispositions prévoient *comment* l'accusé sera jugé. Il importe de remarquer à cet égard que le rôle du procureur général se limite à consentir au mode de procès et ne fait pas appel à l'exercice, par ce dernier ou son représentant, des fonctions de «poursuivant». En règle générale, l'accusé a un droit absolu de choisir et un droit plus restreint de faire un nouveau choix. Mais ces droits ne subsistent que si le procureur général n'intervient pas. En effet, le procureur général—et le procureur général seulement—a le pouvoir de modifier complètement le choix d'un prévenu et d'exiger qu'il soit jugé par un juge et un jury.

(3) Le pouvoir de décider d'aller en appel. En termes généraux, quelle que soit la nature de l'infraction, on peut dire que le procureur général a le pouvoir exclusif de décider d'aller en appel devant la cour d'appel d'une province et devant cette Cour. Sous réserve du pouvoir général d'intervention du procureur général, le dénonciateur et



his counsel in a summary conviction proceeding may appeal by way of trial *de novo* or by way of stated case, but once the matter moves beyond the initial level of appeal, the Attorney General's control becomes exclusive. The Attorney General of Canada is specifically given "the same rights of appeal" as the Attorney General of a province in "proceedings instituted at the instance of the Government of Canada and conducted by or on behalf of that Government", in indictable and summary conviction matters. Nonetheless, it must be noted that the Attorney General of Canada's rights of appeal are premised upon his power to institute and conduct proceedings, the precise issue in controversy in the present case. Further, the appeal provisions dealing with the Attorney General of Canada do not state that the Attorney General of Canada becomes the "Attorney General", only that he has "the same rights of appeal" as his provincial counterparts.

#### Restatement of the Issues

Now that the definition of "Attorney General" in s. 2 has been examined to determine those situations in which the Attorney General of Canada can become the "Attorney General" and the unique powers of the "Attorney General" have been touched upon, the real constitutional questions in this case can be more clearly delineated. Section 2(2) is not simply a law specifying who may prefer indictments. If it were so limited, no difficulty would be experienced. There is no question but that the Attorney General of Canada, if he wishes, like any other person, may prefer indictments and conduct proceedings with respect to offences under federal enactments other than the *Criminal Code* or, for that matter, under the *Code* itself, subject of course to the same limitations as those applying to any private prosecutor. The issues in this case, however, are broader and they can be more precisely put as follows:

(1) Is it within the competence of the Parliament of Canada to enact legislation as in s. 2(2) of the *Criminal Code* to authorize the Attorney General of Canada, or his agent, to institute proceedings, to prefer indictments, and to conduct pros-

son avocat dans des poursuites sommaires peuvent interjeter appel par voie de procès *de novo* ou d'exposé de cause, mais dès que l'affaire dépasse le premier niveau d'appel, la décision revient exclusivement au procureur général. Par disposition expresse, le procureur général du Canada possède «les mêmes droits d'appel» que le procureur général d'une province dans les «procédures intentées sur l'instance du gouvernement du Canada et dirigées par ou pour ce gouvernement», en matière d'actes criminels et de déclarations sommaires de culpabilité. Il faut cependant remarquer que les droits d'appel du procureur général du Canada sont fondés sur son pouvoir d'intenter et de diriger les poursuites, ce qui constitue précisément le point en litige en l'espèce. En outre, les dispositions relatives aux appels ne disent pas, en ce qui concerne le procureur général du Canada, que ce dernier devient le «procureur général»; elles précisent uniquement qu'il a «les mêmes droits d'appel» que ses homologues provinciaux.

#### Reformulation des questions en litige

L'examen de la définition de «procureur général» à l'art. 2 a permis de déterminer les situations dans lesquelles le procureur général du Canada peut devenir le «procureur général» et les pouvoirs particuliers du «procureur général» ont été évoqués. On peut délimiter plus clairement les véritables questions constitutionnelles en litige. Le paragraphe 2(37) n'est pas une simple règle spécifiant qui peut présenter un acte d'accusation. Si c'était le cas, il n'y aurait aucune difficulté. Il est incontestable que le procureur général du Canada peut, s'il le veut, comme toute autre personne, présenter des actes d'accusation et diriger des poursuites à l'égard d'infractions à des lois fédérales autres que le *Code criminel* ou, d'ailleurs, d'infractions au *Code* lui-même, sous réserve cependant des mêmes restrictions que celles imposées au poursuivant privé. Les questions en litige dans ce pourvoi sont toutefois plus larges et peuvent être énoncées comme suit:

(1) Le Parlement du Canada a-t-il compétence pour promulguer une législation qui, comme au par. 2(37) du *Code criminel*, autorise le procureur général du Canada, ou son représentant, à intenter des procédures, présenter des actes d'accusation et

ecutions in respect of an offence under the *Narcotic Control Act* as the "Attorney General" with all the powers of intervention, control and appeal attaching to that office?

(2) Is it within the competence of the Parliament of Canada to enact legislation as in s. 2(2) of the *Criminal Code* to authorize the Attorney General of Canada, or his agent, to act as the "Attorney General" in respect of a violation or conspiracy to violate any Act of Parliament enacted under the "criminal law" power (head 91(27)), or an Act of Parliament enacted under any other head of federal power in s. 91 of the *British North America Act*?

The first question directs attention not to the Attorney General of Canada acting as a private prosecutor in narcotics cases, but to his acting as principal *public* prosecutor similar to the provincial Attorney General and exercising the same powers of intervention, control and appeal. The second question attempts to direct the inquiry not to the artificial "*Code/non-Code*" distinction found in s. 2 of the *Criminal Code* but to the fundamental constitutional distinction between the criminal law power and the other heads of power found in s. 91 of the *British North America Act*.

It has been argued that as a matter of statutory construction s. 2(2) does not act to exclude the provincial Attorney General, because its effect is to leave him with an exclusive role with respect to *Code* offences and a partial role with respect to *non-Code* offences. Accepting *arguendo* that to be the true construction of s. 2(2), two points of concern should here be emphasized.

First, there are a number of federal offences which rely for their constitutional validity upon s. 91(27), the criminal law power, which are not found in the *Criminal Code*. That is to say, there are a number of federal *non-Code* "criminal" offences. The effect of the last clause in s. 2(2), along with the *Interpretation Act*, is to extend the

diriger des poursuites relatives à une infraction à la *Loi sur les stupéfiants* à titre de «procureur général» avec tous les pouvoirs d'intervention et de contrôle, notamment en matière d'appel, que cette charge comporte?

(2) Le Parlement du Canada a-t-il compétence pour promulguer une législation qui, comme au par. 2(37) du *Code criminel*, autorise le procureur général du Canada ou son représentant à agir comme «procureur général» en ce qui concerne une violation ou un complot en vue de la violation d'une loi du Parlement édictée en vertu de sa compétence en matière de «droit criminel» (par. 91(27)), ou d'une loi du Parlement édictée dans un autre domaine de compétence fédérale mentionné à l'art. 91 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*?

La première question vise le procureur général du Canada non pas à titre de poursuivant privé dans les affaires de stupéfiants, mais à titre de principal poursuivant *public*, comme l'est le procureur général d'une province, avec les mêmes pouvoirs d'intervention, de direction et avec les mêmes droits d'appel. La deuxième question tente d'orienter la réflexion vers la distinction constitutionnelle fondamentale entre la compétence en matière de droit criminel et les autres domaines de compétence mentionnés à l'art. 91 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique* et non vers la distinction artificielle «*Code/non-Code*» de l'art. 2 du *Code criminel*.

On a soutenu que l'interprétation du par. 2(37) n'avait pas pour effet d'exclure le procureur général d'une province, car il lui confère un rôle exclusif en matière d'infractions au *Code* et un rôle limité pour celles qui n'en relèvent pas. A supposer aux fins de la discussion qu'il s'agisse là de l'interprétation juste du par. 2(37), deux points méritent d'être soulignés ici.

Premièrement, nombre d'infractions fédérales dont la constitutionnalité est fondée sur le par. 91(27), la compétence en matière de droit criminel, ne sont pas créées par le *Code criminel*. En somme, un bon nombre d'infractions «criminelles» fédérales ne sont pas prévues au *Code*. L'effet de la dernière partie du par. 2(37) et de la *Loi*

Attorney General of Canada's potential role as "Attorney General" to all federal offences whether found in the *Criminal Code* or not. For the purposes of the constitutional question, this has vital implications. If s. 2(2), as it now stands, is found within the powers of the federal government, then it is manifest that there is nothing to stop the federal government from similarly restricting the powers of the provincial Attorney General within the confines of the *Criminal Code* itself or, indeed, of stripping provincial Attorneys General of all *Code* powers. That is the "broad proposition" candidly advanced on behalf of the federal Crown in these proceedings. The constitutional issue does not respect the artificial barriers established by terming a piece of legislation "the Criminal Code", but directs the inquiry to the criminal law power of s. 91(27) of the *British North America Act, 1867*.

Second, a clear distinction must be drawn between statutory construction and constitutional competence. As a matter of statutory interpretation, s. 2(2) of the *Code* may have the effect of excluding the provincial Attorneys General only partially. It would be an error, in my view, to conclude from this that partial exclusion of the provincial Attorneys General would be constitutionally acceptable while complete exclusion would be beyond federal power. It cannot properly be said that because exclusion of the provincial Attorney General is only partial, the federal government is not claiming exclusive jurisdiction. If, as the provinces contend, the supervisory role of the Attorney General is exclusively within provincial jurisdiction, then *any* act, on the part of the federal government to exclude the provincial Attorney General, in whole or in part, would not be within federal constitutional competence.

In allocating the powers and functions of the office of Attorney General in criminal proceedings, the principal task is to construe two of the heads of power found in the *British North America Act, 1867*:

91(27) The Criminal Law, except the Constitution of Courts of Criminal Jurisdiction, but including the Procedure in Criminal Matters.

*d'interprétation* est d'étendre le rôle possible du procureur général du Canada comme «procureur général» à toutes les infractions fédérales, créées ou non par le *Code criminel*. Aux fins de la question constitutionnelle, ceci a des conséquences fondamentales. Si le par. 2(37), dans son texte actuel, relève des pouvoirs du gouvernement fédéral, il est évident que rien n'empêche le gouvernement fédéral de circonscrire de la même façon les pouvoirs du procureur général provincial au *Code criminel* et même, en fait, de lui retirer tous les pouvoirs que lui confère le *Code*. C'est la «thèse globale» soutenue par le fédéral en l'espèce. La question constitutionnelle ne s'arrête pas aux frontières artificielles dues au titre de «Code criminel» donné à un texte de loi, mais requiert l'analyse de la compétence en matière de droit criminel aux termes du par. 91(27) de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867*.

Deuxièmement, il faut nettement distinguer l'interprétation des lois de la compétence constitutionnelle. L'interprétation du par. 2(37) du *Code* peut n'exclure que partiellement les procureurs généraux des provinces. Ce serait, à mon avis, une erreur d'en conclure que cette exclusion partielle est constitutionnellement acceptable, mais qu'une exclusion totale excéderait la compétence fédérale. On ne peut se fonder sur le caractère partiel de l'exclusion du procureur général provincial pour dire que le gouvernement fédéral ne réclame pas une compétence exclusive. Si, comme l'ont soutenu les provinces, le rôle de surveillance du procureur général relève exclusivement de la compétence provinciale, il faut alors conclure que *tout* acte du gouvernement fédéral visant à exclure, totalement ou en partie, le procureur général provincial, excède la compétence constitutionnelle fédérale.

Afin de répartir les pouvoirs et fonctions de la charge de procureur général dans les procédures criminelles, il faut se pencher principalement sur l'interprétation de deux chefs de compétence énoncés à l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867*:

91(27) Le droit criminel, sauf la constitution des tribunaux de juridiction criminelle, mais y compris la procédure en matière criminelle.

92(14) The Administration of Justice in the Province, including the Constitution, Maintenance, and Organization of Provincial Courts, both of Civil and of Criminal Jurisdiction, and including Procedure in Civil Matters in those Courts.

It is the position of the Attorney General of Canada that Parliament, and Parliament alone, has the *jurisdiction* to legislate with respect to the conduct of criminal proceedings. It is the position of the respondent and the Provinces that the Attorney General's supervision over criminal proceedings is exclusively within provincial *jurisdiction* by reason of the Attorney General's role in the "administration of justice in the province". The constitutional question is not, therefore, whether the wording of s. 2(2) does, or does not, exclude the Attorney General of the province completely, but the constitutional basis upon which the jurisdiction is claimed.

Perhaps the best judicial statement of the issues in these "Attorney General" cases is to be found in *R. v. Pontbriand*<sup>22</sup>, where Hugessen A.C.J. said, at p. 110:

I readily accept that Parliament, in the exercise of its power to legislate over the procedure in criminal matters, may authorize persons other than the provincial Attorney General to sign indictments. I also accept that in the exercise of the same power Parliament may, as it has, require that for certain crimes or in certain circumstances the trial of an accused shall only take place before a jury. As long as Parliament does not interfere with the provincial Attorney General's overriding privileges of supervision and control of the process, I see no reason why it should not authorize any federal official or anybody else to prefer an indictment. This is not, however, what Parliament has done in s. 2. Rather what it has purported to do is to create another "Attorney General", whose powers are in certain circumstances coterminous with those of the provincial Attorney General.

#### Supports for the Federal Position

Is s. 2(2) to be characterized as "criminal law" or "procedure in criminal matters" or as incidental thereto and, therefore, a valid exercise of federal legislative power, or is it to be characterized as

<sup>22</sup> (1978), 1 C.R. (3d) 97 (Que. S.C.).

92(14) L'administration de la justice dans la province, y compris la constitution, le maintien et l'organisation de tribunaux provinciaux, de juridiction tant civile que criminelle, y compris la procédure en matière civile dans ces tribunaux.

Le procureur général du Canada soutient que le Parlement, et seulement lui, a *compétence* pour légiférer sur la direction des procédures criminelles. L'intimé et les provinces soutiennent pour leur part que le pouvoir de surveillance du procureur général sur les procédures criminelles relève exclusivement de la *compétence* provinciale, vu le rôle du procureur général en matière d'«administration de la justice dans la province». La question constitutionnelle n'est donc pas de savoir si le texte du par. 2(37) exclut complètement le procureur général de la province, mais de déterminer le fondement constitutionnel de la compétence revendiquée.

C'est probablement dans l'arrêt *R. c. Pontbriand*<sup>22</sup> que l'on trouve la meilleure formulation judiciaire des questions en litige dans les affaires visant le «procureur général». Le juge en chef adjoint Hugessen y déclare (p. 110):

[TRADUCTION] Je reconnais volontiers que le Parlement, dans l'exercice de son pouvoir de légiférer à l'égard de la procédure en matière criminelle, peut autoriser d'autres personnes que le procureur général d'une province à signer des actes d'accusation. J'admets également que le Parlement, dans l'exercice de ce même pouvoir, peut exiger, comme il l'a fait à l'égard de certains crimes ou dans certaines circonstances, que le procès d'un accusé soit tenu devant un jury. Dans la mesure où le Parlement n'empiète pas sur les privilèges prépondérants du procureur général provincial de surveiller et de diriger le processus judiciaire, je ne vois rien qui l'empêche d'autoriser un fonctionnaire fédéral ou quelqu'un d'autre à présenter un acte d'accusation. Cependant, ce n'est pas ce que le Parlement a fait à l'art. 2. Au contraire, il a prétendu créer un autre «procureur général» dont les pouvoirs sont dans certains cas parallèles à ceux du procureur général provincial.

#### Arguments à l'appui de la thèse fédérale

Le paragraphe 2(37) relève-t-il du «droit criminel» ou de la «procédure en matière criminelle» ou leur est-il accessoire de sorte qu'il constitue un exercice valide du pouvoir législatif fédéral, ou

<sup>22</sup> (1978), 1 C.R. (3d) 97 (C.S. Qué.).

“administration of justice within the Province” and, therefore, *ultra vires* as an encroachment on an exclusive head of provincial power? The import of the federal case is to be found in para. 18 of the factum of the Attorney General of Canada and I cannot do better than to quote it:

18. By whom and in what circumstances proceedings for violations of the criminal law may be instituted, conducted, terminated, appealed, etc., are matters clearly relating to the criminal law and procedure in criminal matters within the meaning of Head 27 of Section 91 of the *British North America Act*. The authority to make laws in relation to classes of subject must be taken to carry with it the authority to determine the manner in which those laws shall be enforced and of the essence of enforcement is authority to prescribe the necessary rules pertaining to the initiating and conduct of any litigation required for the purposes of enforcement.

In the absence of s. 92(14) I would agree with that submission. It seems reasonable that, unless a contrary intention appears in the *British North America Act*, authority to make laws in relation to a class of subject should carry with it the authority to enforce those laws. The difficulty facing the federal Crown, however, is that administration of justice is an exclusive provincial head of power and it includes the administration of criminal justice. That was decided in *Di Iorio and Fontaine v. The Warden of the Common Jail of Montreal and Brunet*<sup>23</sup>. The power to administer criminal justice includes the power of enforcement. That has been demonstrated by a century of experience during which the provinces enforced the criminal laws. And the power of enforcement includes, in my view, the conduct of enforcement proceedings. Parliament has power to make criminal law and to define procedures, but the provinces are empowered under our Constitution to enforce those laws in a manner consistent with those procedures.

A case much relied upon by the federal Crown is *Regina v. Pelletier*<sup>24</sup>; (application for leave to appeal to this Court refused<sup>25</sup>). In that case, the

faut-il plutôt le qualifier de disposition relative à l’«administration de la justice dans la province», et donc d’*ultra vires* comme empiétant sur un chef exclusif de compétence provinciale? L’argument principal de la thèse fédérale est exposé au par. 18 du factum du procureur général du Canada; la meilleure chose est de le citer:

[TRADUCTION] 18. Par qui et dans quelles circonstances les procédures relatives à la violation du droit criminel peuvent être instituées, dirigées, abandonnées et portées en appel, etc., sont des questions qui relèvent clairement du droit criminel et de la procédure en matière criminelle au sens du paragraphe 27 de l’article 91 de l’*Acte de l’Amérique du Nord britannique*. Le pouvoir de légiférer à l’égard d’une catégorie de sujets emporte le pouvoir de déterminer la manière de faire appliquer ces lois, ce qui comprend nécessairement le pouvoir de prescrire des règles relatives à l’institution et à la direction de toute procédure dans ce but.

Sans le par. 92(14), je serais d’accord. Il est en effet raisonnable de prétendre qu’à défaut d’indication d’une intention contraire à l’*Acte de l’Amérique du Nord britannique*, le pouvoir de légiférer sur une catégorie de sujets emporte le pouvoir de faire appliquer les lois. La difficulté pour le fédéral tient à ce que l’administration de la justice est un domaine de compétence exclusivement provincial qui comprend l’administration de la justice criminelle. C’est ce qui a été décidé dans l’arrêt *Di Iorio et Fontaine c. Le gardien de la prison commune de Montréal et Brunet*<sup>23</sup>. Le pouvoir d’administrer la justice en matière criminelle comprend le pouvoir de faire appliquer les lois: un siècle d’histoire durant lequel les provinces ont exercé ce pouvoir en fait foi. A mon avis, le pouvoir de faire appliquer les lois comprend celui de diriger les poursuites. Le Parlement a le pouvoir de légiférer sur le droit criminel et d’établir la procédure, mais les provinces ont le pouvoir, en vertu de la Constitution, d’appliquer ces lois conformément à la procédure ainsi établie.

Le gouvernement fédéral s’est fortement appuyé sur l’arrêt *Regina c. Pelletier*<sup>24</sup>; (requête pour autorisation d’appel devant cette Cour rejetée<sup>25</sup>).

<sup>23</sup> [1978] 1 S.C.R. 152.

<sup>24</sup> (1974), 18 C.C.C. (2d) 516 (Ont. C.A.).

<sup>25</sup> [1974] S.C.R. x.

<sup>23</sup> [1978] 1 R.C.S. 152.

<sup>24</sup> (1974), 18 C.C.C. (2d) 516 (C.A. Ont.).

<sup>25</sup> [1974] R.C.S. x.

accused was charged with conspiring to traffic in a narcotic contrary to the *Narcotic Control Act* thereby constituting the offence of conspiracy under the then s. 408 of the *Criminal Code*. On appeal, the appellant raised the issue as to whether or not the Attorney General of Canada can prosecute in one of the provinces of Canada an accused charged with that offence. In the course of a lengthy judgment, delivered on behalf of the Court, Mr. Justice Estey made the following observations, p. 542:

On the one hand, the Province, under the guise of "administration of justice" or the included authority to "constitute criminal courts", has the authority to legislate (at least until Parliament expands the *Criminal Code* prosecutorial functions to exclude the provincial function), with reference to the appointment of a prosecutor in provincial criminal Courts.

On the other hand, Parliament, by reason of the combination of exclusive sovereignty in criminal law and criminal procedure, and by its overriding authority in matters properly related to "Peace, Order and good Government", has jurisdiction to legislate with reference to the prosecutorial function at least to the extent that a manifest national interest invokes its "Peace, Order and good Government" authority. In that event the inherent and heretofore largely somnambulant executive function lies in support of the enforcement of the *Criminal Code* by the Attorney General of Canada and his agents.

If I understand correctly the foregoing passages, the right of Parliament "to legislate with reference to the prosecutorial function" is said to be grounded not only upon Parliament's exclusive sovereignty in criminal law and criminal procedure, but also upon "Peace, Order and good Government" and the "inherent and heretofore largely somnambulant executive function". The challenge raised by the accused in *Pelletier* to the status of the Attorney General of Canada, as prosecutor, was resolved against the accused.

The Attorney General of Ontario took no position on the issues raised in the *Pelletier* proceedings which, Mr. Justice Estey observed, strengthened him in his view:

Dans cette affaire, le prévenu était accusé de complot en vue de faire le trafic d'un stupéfiant, en contravention de la *Loi sur les stupéfiants*, et partant de l'infraction de complot prévue à l'art. 408 du *Code criminel*. En appel, l'appelant a soulevé la question de savoir si le procureur général du Canada peut poursuivre dans l'une des provinces du Canada un prévenu accusé de cette infraction. Dans un long jugement rendu au nom de la Cour, le juge Estey a fait les remarques suivantes, p. 542:

[TRADUCTION] D'une part, la province a le pouvoir, sous le couvert de l'«administration de la justice» ou de la compétence incluse de «constitution de tribunaux de juridiction criminelle», de légiférer relativement à la désignation du poursuivant devant les tribunaux provinciaux de juridiction criminelle (du moins jusqu'à ce que le Parlement élargisse les fonctions de poursuivant en vertu du *Code criminel*, au point d'en exclure complètement les provinces).

D'autre part, le Parlement peut, de par la combinaison de sa compétence exclusive sur le droit criminel et la procédure en matière criminelle, et de son pouvoir prépondérant relativement aux matières liées à bon droit à la paix, à l'ordre et au bon gouvernement, légiférer relativement à la fonction de poursuivant, tout au moins dans la mesure où un intérêt national manifeste fait appel à son pouvoir de légiférer à cet égard. Dans ce cas, les fonctions inhérentes à l'exécutif et jusque-là largement en sommeil servent à fonder le pouvoir du procureur général du Canada et de ses représentants de veiller à l'application du *Code criminel*.

Si je comprends bien cet extrait, le droit du Parlement de «légiférer relativement à la fonction de poursuivant» serait non seulement fondé sur la compétence exclusive du Parlement en matière de droit criminel et de procédure criminelle, mais également sur son pouvoir de faire des lois pour la «paix, l'ordre et le bon gouvernement» et sur des «fonctions inhérentes à l'exécutif et jusque-là largement en sommeil». Dans l'affaire *Pelletier*, l'accusé a échoué dans sa tentative de contester la qualité de poursuivant du procureur général du Canada.

Le procureur général de l'Ontario n'est pas intervenu dans l'affaire *Pelletier*, ce qui, comme le juge Estey l'a dit, a raffermi son point de vue:

That there should be a right in the Attorney General of Canada to enforce the *Criminal Code* as well as other federal criminal statutes does not appear to offend the theory underlying our constitutional law nor the practical considerations encountered by the Province in discharging its function in the administration of justice.

In the present proceedings, the circumstances are somewhat different in that nine of the ten provinces forcefully and ably contended for the view that s. 2(2)(b) of the *Code* did, indeed, offend the theory underlying our constitutional law as well as raising very practical difficulties for the provinces in discharging their respective functions in the administration of justice.

In considering the decision in *Pelletier*, it should also perhaps be observed as a preliminary matter that an officer in the Department of Justice of Canada, Mr. Duffy, was responsible for the content of the information, and that he represented the Attorney General of Canada at trial, and in the Court of Appeal. Near the beginning of the decision, Mr. Justice Estey noted in the course of dealing with the meaning of s. 2 and the circumstances surrounding the laying of the information, at p. 522:

Thereafter the indictment was preferred before the Grand Jury by Mr. Duffy with the consent of the learned trial Judge pursuant to s. 505(1)(b) of the *Code*.

As a consequence, as Hugessen A.C.J. said in *Pontbriand*, p. 105:

It is interesting to note that despite the length and learning of the judgment in *Pelletier*, all that was said on the constitutional issue was, strictly speaking, *obiter dictum*. . . . Where an indictment is preferred with the consent of a judge, the status of the person preferring it becomes irrelevant and it matters not whether he is an agent of the provincial Attorney General, the federal Attorney General, or of neither. It is perhaps for this reason that leave to appeal to the Supreme Court was refused notwithstanding the great importance of the constitutional question raised in the judgment of the court.

Nonetheless, the reasoning of *Pelletier* has been adopted in a number of other cases, notably *R. v.*

[TRADUCTION] Reconnaître au procureur général du Canada un droit de faire appliquer le *Code criminel* et d'autres lois pénales fédérales ne contrevient manifestement pas aux principes fondamentaux de notre droit constitutionnel ni ne soulève de difficultés pratiques pour la province, dans l'exercice de ses responsabilités en matière d'administration de la justice.

En l'espèce, les circonstances diffèrent passablement, car neuf des dix provinces sont intervenues et ont vigoureusement et sagement soutenu que l'al. 2(37)b) du *Code* contrevient en fait aux principes fondamentaux de notre droit constitutionnel et soulève en outre des difficultés pratiques pour les provinces dans l'exercice de leurs responsabilités en matière d'administration de la justice.

Dans l'analyse de l'arrêt *Pelletier*, il convient aussi de souligner, en préliminaire, que c'est un fonctionnaire du ministère fédéral de la Justice, M<sup>e</sup> Duffy, qui était responsable de la teneur de la dénonciation et qui a représenté le procureur général du Canada au procès et en appel. Presque au début de ses motifs, le juge Estey a fait remarquer, en examinant la signification de l'art. 2 et les circonstances du dépôt de la dénonciation (p. 522):

[TRADUCTION] En conséquence, l'acte d'accusation fut présenté devant le grand jury par M<sup>e</sup> Duffy, avec le consentement du savant juge du procès, conformément à l'al. 505(1)b) du *Code*.

Ceci a fait dire au juge en chef adjoint Hugessen dans l'affaire *Pontbriand* (p. 105):

[TRADUCTION] Il est intéressant de souligner que malgré les longs et savants motifs exposés dans l'affaire *Pelletier*, tout ce qui porte sur la question constitutionnelle est, à proprement parler, un *obiter dictum*. . . . Lorsqu'un acte d'accusation est présenté avec le consentement d'un juge, la qualité de la personne qui le présente n'est plus pertinente et il importe peu qu'il s'agisse d'un représentant du procureur général de la province, du procureur général fédéral ou d'aucun des deux. C'est peut-être pour ce motif que la Cour suprême a rejeté la demande d'autorisation d'appel, malgré l'importance de la question constitutionnelle soulevée dans le jugement de la cour.

Quoi qu'il en soit, le raisonnement suivi dans l'arrêt *Pelletier* a été adopté dans plusieurs autres

*Dunn*<sup>26</sup>.

I would like now to discuss the following matters which were relied upon in *Pelletier*: (1) Peace, Order and good Government; (2) Inherent Executive Power; (3) Concurrency; and to consider also one further matter (4) Characterization.

(1) Peace, Order and good Government. With respect, I do not believe that the validity of para. (b) of the definition "Attorney-General" in s. 2(2) of the *Criminal Code* can be buttressed by Parliament's general authority to legislate with respect to "Peace, Order and good Government". Recourse may be had to Parliament's general power in respect of matters of "national concern" or of "national dimension" which are not enumerated in the specific heads of power. Equally, matters enumerated in s. 92 may temporarily reach "emergency" proportions, justifying federal intervention in what are normally matters of provincial jurisdiction. Before it can then be invoked, however, there must exist in Canada at the time a state of national emergency requiring the implementation of extraordinary measures of a temporary nature. Chief Justice Laskin in *Re Anti-Inflation Act*<sup>27</sup>, at p. 426, was of the view that Parliament might be entitled to employ Peace, Order and good Government to act from the "springboard" of its exclusive jurisdiction under some head of s. 91, (in that case, its jurisdiction over monetary policy and trade and commerce). But in situations other than the foregoing, the Peace, Order and good Government power is not available, nor can it be invoked to strengthen a claim under a head of exclusive federal power.

(2) Inherent Executive Power. In my view, an "inherent executive function" cannot be used to extend the ambit of legislative power of either government. Upon Confederation, the Crown was divided—of that, there is no doubt. But in that division, ss. 91 and 92 of the *British North America Act* redistributed in an exhaustive fashion the legislative functions of a unitary state and the executive functions must have followed, of necessity,

arrêts, notamment dans *R. v. Dunn*<sup>26</sup>.

J'en viens maintenant à l'étude des points suivants, retenus dans l'arrêt *Pelletier*: (1) la paix, l'ordre et le bon gouvernement; (2) le pouvoir exécutif inhérent; (3) les pouvoirs concurrents; et, une dernière question, (4) la qualification.

(1) La paix, l'ordre et le bon gouvernement. Avec égards, je ne pense pas que la validité de l'al. b) de la définition de «procureur général» au par. 2(37) du *Code criminel* puisse se fonder sur le pouvoir général du Parlement de faire des lois pour «la paix, l'ordre et le bon gouvernement». On peut invoquer ce pouvoir général du Parlement pour des questions d'«intérêt national» ou de «dimension nationale» non énumérées dans les chefs précis de compétence. De même, certains sujets énumérés à l'art. 92 peuvent temporairement faire l'objet d'une «urgence» qui justifie l'intervention fédérale dans des domaines relevant normalement de la compétence provinciale. L'exercice de ce pouvoir est cependant assujéti à l'existence au Canada d'un état d'urgence nationale nécessitant la mise en œuvre de mesures extraordinaires de nature temporaire. Dans l'arrêt *Re: Loi anti-inflation*<sup>27</sup>, le juge en chef Laskin s'est dit d'avis (p. 426) que le Parlement aurait le droit de recourir à son pouvoir de légiférer pour la paix, l'ordre et le bon gouvernement en se servant comme «tremplin» de sa compétence exclusive aux termes d'un des paragraphes de l'art. 91 (en l'occurrence, sa compétence en matière de politique monétaire, d'échanges et de commerce). Mais dans les autres situations, on ne peut recourir au pouvoir de légiférer pour la paix, l'ordre et le bon gouvernement ni l'invoquer pour renforcer une revendication fondée sur un chef de compétence fédérale exclusive.

(2) Le pouvoir exécutif inhérent. A mon avis, un «pouvoir exécutif inhérent» ne peut être utilisé pour étendre la portée du pouvoir législatif d'un ordre de gouvernement ou de l'autre. A l'époque de la Confédération, le pouvoir royal fut divisé—cela ne fait aucun doute. Mais les art. 91 et 92 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique* ont réparti toutes les responsabilités législatives d'un Etat unitaire et le pouvoir exécutif a nécessaire-

<sup>26</sup> [1977] 5 W.W.R. 454 (Sask. C.A.).

<sup>27</sup> [1976] 2 S.C.R. 373.

<sup>26</sup> [1977] 5 W.W.R. 454 (C.A. Sask.).

<sup>27</sup> [1976] 2 R.C.S. 373.



ty, the distribution of legislative power. Executive power is nurtured by and is dependent upon legislative power. Executive functions, federal and provincial, must be exercised with due regard to, and within the limits prescribed by, ss. 91 and 92 respectively. In short, the issue in this case is not one of executive power, but of legislative competence.

In *Pelletier*, the proposition was advanced that executive power to enforce the statutes of Parliament, and of the Legislatures, follows upon the legislative authority to enact those statutes. One could not question this as a broad and general statement, but it does little to assist in resolving the issue facing the Court in the present case, namely, which Legislature has authority to enact legislation in relation to the prosecution, conduct, and supervision of criminal proceedings. I am quite prepared to accept the proposition that, in respect of heads of federal power other than head 27, there may be implicit and inherent power residing in the federal executive to enforce the Acts validly enacted by Parliament, such as Revenue, Customs, Fisheries, and Bankruptcy statutes and regulations. The case of *P.E.I. Potato Marketing Board v. H. B. Willis, Inc.*<sup>28</sup>, is a good example of the administration of a non-criminal federal enactment. Administration provisions were upheld as a valid exercise of federal executive power to administer federal statutes, but the statute there being considered, the *Agricultural Products Marketing Act*, was not a criminal statute, and so the relationship between s. 91(27) and s. 92(14) of the *British North America Act* was not in any way engaged. A different situation obtains with respect to s. 91(27) and s. 92(14) because of the specific conferral upon the provinces of the right and responsibility to administer justice, particularly criminal justice. The quarrel here is not over the right of Parliament to enforce its own enactments but rather, and this bears repeated emphasis, the attempt by Parliament to exclude the provinces from the right to supervise criminal prosecutions.

<sup>28</sup> [1952] 2 S.C.R. 392.

ment suivi la répartition du pouvoir législatif. Le pouvoir exécutif prend sa source dans le pouvoir législatif et y est entièrement subordonné. Le pouvoir exécutif, fédéral et provincial, doit respecter les limites prescrites aux art. 91 et 92 respectivement. Bref, le litige en l'espèce ne porte pas sur le pouvoir exécutif, mais sur la compétence législative.

Dans l'arrêt *Pelletier*, on a soutenu que le pouvoir exécutif de faire appliquer les lois du Parlement et des législatures va de pair avec la compétence législative d'édicter ces lois. C'est un principe général incontestable, mais il n'est d'aucun secours pour résoudre le problème soumis à la Cour en l'espèce, savoir, quel corps législatif a le pouvoir d'édicter les lois relatives à la poursuite, la conduite et la surveillance de procédures criminelles. Je suis bien prêt à reconnaître qu'en ce qui concerne les chefs de compétence fédérale autres que le par. 27, l'exécutif fédéral peut avoir un pouvoir implicite et inhérent de faire appliquer les lois validement édictées par le Parlement, comme les lois relatives à l'accise, aux douanes, aux pêcheries, et à la faillite et leurs règlements d'application. L'arrêt *P.E.I. Potato Marketing Board c. H.B. Willis, Inc.*<sup>28</sup>, donne un bon exemple d'administration d'une loi fédérale ne relevant pas du droit criminel. Cette Cour a jugé que les dispositions administratives en question constituaient un exercice valide du pouvoir exécutif fédéral d'administrer les lois fédérales, mais la loi considérée dans cette affaire, la *Loi sur l'organisation du marché des produits agricoles*, ne relevait pas du droit criminel de sorte que le lien entre les par. 91(27) et 92(14) de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique* n'entraînait aucunement en jeu. Une situation différente prévaut dans le cas des par. 91(27) et 92(14) puisque les provinces sont expressément investies du droit et de la responsabilité d'administrer la justice, particulièrement en matière criminelle. Le différend ne porte pas sur le droit du Parlement de faire appliquer ses propres lois et règlements, mais plutôt, et il convient d'insister sur ce point, sur la tentative du Parlement de retirer aux provinces le droit de surveillance des poursuites criminelles.

<sup>28</sup> [1952] 2 R.C.S. 392.

(3) Concurrency. In *Pelletier*, the concept of concurrency was accepted. At the beginning of the judgment, the door is opened to this possibility, at p. 523:

At the same time it should be observed that the search for an answer to this question should not be restricted by an assumption that the appointment of a prosecutor in a criminal Court is necessarily the exclusive prerogative or duty of one or the other of the plenary authorities established under the *British North America Act, 1867*.

It will be observed that the issue is here cast in terms of the power to appoint a prosecutor in a criminal court, not the supervisory powers of the Attorney General. Subsequently, s. 2(2) is characterized in this manner, at p. 530:

for here the *Criminal Code* provision does not purport to establish exclusivity on the Attorney-General of Canada and thus does not purport "to occupy the field" as against such statutes as the *Crown Attorneys Act* of Ontario.

With respect, in my view the effect of s. 2(2) is to establish exclusivity on the part of the federal Attorney General in the proceedings which he chooses to enter and, as to those proceedings, he does "occupy the field" as against the provincial Attorney General, and as against Crown Attorneys and all other persons.

Later in *Pelletier*, at p. 544, the concurrency point is repeated and an inherent difficulty in the interpretation is acknowledged:

It was submitted by the appellant that a finding of concurrent authority to institute and conduct prosecutions under the *Criminal Code* would lead to confusion and uncertainty in that it is conceivable that one plenary authority might institute a proceeding and the other authority might enter a plea of *nolle prosequi*. In the same spirit as observed by Street, J., in *R. v. Bush* (1888), 15 O.R. 398, one should not assume the intervention by one authority in proceedings instituted by the other. Furthermore, that problem can be readily dealt with by the Courts if and when it should ever arise.

With all due respect, it would appear to me that the concept of concurrency is only consistent with the notion that s. 2(2) of the *Code* simply alters the provisions respecting who may prefer indict-

(3) Les pouvoirs concurrents. L'arrêt *Pelletier* admet la théorie des pouvoirs concurrents. Au début des motifs, on envisage cette possibilité (p. 523):

[TRADUCTION] Il faut également souligner que la recherche d'une réponse à cette question ne devrait pas être limitée par le postulat que la désignation d'un poursuivant devant une cour de juridiction criminelle est nécessairement le privilège ou le devoir exclusif de l'une ou l'autre des autorités souveraines établies par l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867*.

Remarquons que la question en litige est là formulée en termes du pouvoir de désigner un poursuivant devant une cour de juridiction criminelle et non des pouvoirs de surveillance du procureur général. Par la suite, le par. 2(37) est qualifié de la façon suivante (p. 530):

[TRADUCTION] car, en l'espèce, cette disposition du *Code criminel* ne vise pas à conférer un pouvoir exclusif au procureur général du Canada et ne vise donc pas à «occuper le champ» au détriment d'autres lois, comme *The Crown Attorneys Act* de l'Ontario.

Avec égards, j'estime au contraire que le par. 2(37) vise en fait à conférer un pouvoir exclusif au procureur général fédéral dans les procédures qu'il décide d'intenter et, à leur égard, qu'il «occupe le champ» au détriment du procureur général provincial, des substituts du procureur et de toutes autres personnes.

Plus loin dans l'affaire *Pelletier* (à la p. 544), la théorie des pouvoirs concurrents est reprise, avec la constatation d'une difficulté inhérente d'interprétation:

[TRADUCTION] L'appelante a prétendu que conclure à l'existence de pouvoirs concurrents d'instituer et de diriger des poursuites relevant du *Code criminel* entraînerait confusion et incertitude, car il pourrait arriver qu'une autorité souveraine institue des poursuites et que l'autre décide de déposer un *nolle prosequi*. Toutefois, comme l'a fait remarquer le juge Street dans *R. v. Bush* (1888), 15 O.R. 398, il ne faut pas présumer qu'une autorité interviendra dans des procédures instituées par l'autre. En outre, les tribunaux peuvent facilement régler ce problème si jamais il se présente.

Avec égards, je pense que la notion de pouvoirs concurrents est seulement compatible avec l'idée que le par. 2(37) du *Code* ne fait que modifier les dispositions relatives à la désignation de la per-

ments, and not with the view that the section renders the Attorney General of Canada for the proceeding in question *the* "Attorney General", with all the powers attaching thereto, including the entering of a stay of proceedings.

In *Di Iorio*, reference is made to the "aspect doctrine" at p. 207: "a matter which for some purpose may fall within the scope of the federal power over criminal law and procedure may also fall within the legitimate concern of the provinces as pertaining to the Administration of Justice"; and at pp. 225-6: "Given the ancillary powers of the Parliament of Canada and the interrelated aspects of criminal justice, one is likely to find room for overlapping legislation in this area". The general principle is accepted but the constitutional conflict engendered by s. 2(2) is too sharp and too complete to make this an appropriate case for an application of the "double-aspect" doctrine. It is difficult to perceive in what "aspect" and for what "purpose" the two governments can differentiate their claims to jurisdiction. Both claim jurisdiction over the powers of the Attorney General in criminal proceedings for the identical aspect and the identical purpose, namely, the prosecution and supervision of criminal offences. Nor is this surprising, since the two levels exercise their power within a divided jurisdiction over a single subject-matter. I agree with the contention of the Attorney General of Saskatchewan that the ancillary doctrine or the aspect doctrine is not a means of overcoming the problems of divided jurisdiction, or of converting divided jurisdiction into fully concurrent or overlapping power.

The aspect doctrine finds its classic statement in the judgment of Duff J. in *Reference re Validity of the Combines Investigation Act*<sup>29</sup>, at p. 413:

<sup>29</sup> [1929] S.C.R. 409.

sonne habilitée à présenter un acte d'accusation, mais non avec l'idée que cet article fait du procureur général du Canada, aux fins des procédures en question, *le* «procureur général» avec tous les pouvoirs que comporte cette charge, y compris l'arrêt des procédures.

Dans *Di Iorio*, voici ce que l'on dit au sujet de la «théorie du double aspect», à la p. 207: «une matière qui pour certaines fins relève de la compétence fédérale sur le droit criminel et la procédure criminelle, peut aussi faire l'objet légitime de législation provinciale par rapport à l'administration de la justice»; et, aux pp. 225 et 226: «Les pouvoirs accessoires du Parlement du Canada et les aspects multiples et corrélatifs de la justice en matière criminelle peuvent probablement donner lieu à un chevauchement de lois dans ce champ d'activités». Le principe général est donc accepté, mais le conflit constitutionnel engendré par le par. 2(37) est trop aigu et trop fondamental pour que la présente affaire constitue un cas approprié d'application de la théorie du «double aspect». Il est en effet difficile de saisir sous quel «aspect» et à quelles «fins» les deux gouvernements peuvent différencier leurs revendications de compétence. Ils revendiquent tous deux les pouvoirs du procureur général en matière de poursuites criminelles sous le même aspect et aux mêmes fins, savoir le pouvoir de poursuite et de surveillance à l'égard des infractions criminelles. Ce n'est d'ailleurs pas étonnant puisque les deux ordres de gouvernement exercent leur pouvoir selon un partage des compétences sur un seul et même domaine. Je suis d'accord avec le procureur général de la Saskatchewan lorsqu'il dit que la théorie du pouvoir accessoire ou la théorie du double aspect ne doit pas servir à résoudre les problèmes de compétence partagée ni à convertir une compétence partagée en un pouvoir totalement concurrent ou en un chevauchement de pouvoirs.

Dans le *Renvoi sur la validité de la Loi des enquêtes sur les coalitions*<sup>29</sup>, le juge Duff a formulé la définition classique de la théorie du double aspect (à la p. 413):

<sup>29</sup> [1929] R.C.S. 409.

Matters, however, which in one aspect and for one purpose fall within the jurisdiction of a province over the subjects designated by one or more of the heads of s. 92, may in another aspect and for another purpose, be proper subjects of legislation under s. 91, and in particular under head 27.

The example employed by Duff J. to demonstrate the aspect doctrine was the interrelationship between s. 91(27) and s. 92(13) (Property and Civil Rights). Most interesting, however, is the lengthy caveat on the preceding page, a passage usually overlooked:

The words of head 27 read in their widest sense would enable Parliament to take notice of conduct in any field of human activity, by prohibiting acts of a given description and declaring such acts to be criminal and punishable as such. But it is obvious that the constitutional autonomy of the provinces would disappear, if it were open to the Dominion to employ its powers under head 27 for the purpose of controlling by such means the conduct of persons charged with responsibility for the working of provincial institutions. It is quite clear also that the same result would follow, if it were competent to Parliament, by the use of those powers, to prescribe and indirectly to enforce rules of conduct, to which the provincial legislatures had not given their sanction, in spheres exclusively allotted to provincial control.

Further, in *Provincial Secretary of the Province of P.E.I. v. Egan*<sup>30</sup>, at p. 401, Duff J. emphasized that "this is a principle that must be applied only with great caution". In his illuminating article, "Sir Lyman Duff and the Constitution" (1974), 12 O.H.L.J. 261, Mr. Justice Le Dain sums up Duff J.'s view of the "necessarily incidental" doctrine, considered by many to be equivalent to the aspect doctrine, in these terms, at p. 276:

His one qualification was that the doctrine must not be used to destroy the essential nature of that distribution [of jurisdiction]. This would be the case where the doctrine is invoked, not to justify legislation with respect to a truly ancillary matter lying outside the main subject matter of the jurisdiction, but to assume substantially the other half of a divided jurisdiction. He emphasized this distinction in the *Montreal Street Railway* case by

<sup>30</sup> [1941] S.C.R. 396.

[TRANSLATION] Certaines matières qui, sous un aspect donné ou pour une certaine fin, peuvent tomber sous une des rubriques de l'art. 92 et relever ainsi de la compétence des provinces, peuvent, sous un autre aspect ou pour une autre fin, faire l'objet, à juste titre, de législation édictée en vertu de l'art. 91, spécialement sous la rubrique 27.

Le juge Duff a donné l'exemple du rapport entre les par. 91(27) et 92(13) (propriété et droits civils) pour illustrer la théorie du double aspect. Mais la longue mise en garde trop souvent ignorée, que l'on trouve à la page précédente, mérite d'être citée:

[TRANSLATION] Interprétés dans leur sens le plus large, les termes du par. 27 pourraient permettre au Parlement de s'immiscer dans tous les champs de l'activité humaine en interdisant des actes précis et en faisant des actes criminels, punissables à ce titre. Reconnaître au Dominion le droit de recourir aux pouvoirs du par. 27 pour contrôler par de tels moyens la conduite des personnes investies d'une responsabilité dans le fonctionnement des institutions provinciales, entraînerait de toute évidence la disparition de l'autonomie constitutionnelle des provinces. Le résultat serait le même si le Parlement pouvait, en utilisant ces pouvoirs, édicter et indirectement faire appliquer des règles de conduite sans l'approbation du législateur provincial dans des domaines de compétence exclusivement attribués aux provinces.

De plus, dans l'arrêt *Le Secrétaire de la province de l'Île-du-Prince-Édouard c. Egan*<sup>30</sup>, le juge Duff a ajouté (p. 401) que [TRANSLATION] «il s'agit d'un principe qu'il convient de n'appliquer qu'avec une grande prudence». Dans un excellent article, intitulé «*Sir Lyman Duff and the Constitution*» (1974), 12 O.H.L.J. 261, le juge Le Dain résume en ces termes l'opinion du juge Duff sur la théorie du pouvoir «nécessairement accessoire», que plusieurs assimilent à la théorie du double aspect (p. 276):

[TRANSLATION] Sa seule réserve était que cette théorie ne devait pas servir à détruire la nature fondamentale de cette répartition [des compétences]. Ce serait le cas si l'on invoquait cette théorie, non pour justifier une loi ayant un caractère véritablement accessoire au domaine de compétence en cause, mais plutôt pour s'approprier l'autre moitié d'une compétence partagée. Il a souligné cette distinction dans l'affaire *La Compagnie de tram-*

<sup>30</sup> [1941] R.C.S. 396.

contrasting legislation of an ancillary nature in relation to property and civil rights in an area in which Parliament has plenary jurisdiction, such as banking, with legislation in an area of divided jurisdiction, such as transportation undertakings, in which neither half of the main subject-matter of the divided jurisdiction can be considered as ancillary or necessarily incidental to the other.

Here we find the latter situation, one of divided jurisdiction, where s. 91(27) and s. 92(14) explicitly envisage a division of jurisdiction in criminal matters. In my view, neither party can employ the aspect doctrine to encroach upon the other half of the divided jurisdiction.

It should not be thought that the notion of concurrency offers an easy solution to the problem before the Court. Because of the effects of paramountcy, the result of declaring concurrent jurisdiction is, so far as the office of provincial Attorney General is concerned in relation to prosecution of criminal offences, the same as a declaration of exclusive federal power. Whether one speaks in terms of federal power, or of concurrency, the provincial power, being subservient, must give way. There can never be two Attorneys General in respect of the same proceeding. Acceptance of the notion of concurrency would have the effect of removing from the provincial Attorney General the primary right and duty to prosecute in the province.

(4) Characterization. Characterization of para. (b) of the definition of "Attorney General" in the *Criminal Code* is not difficult. As the Attorney General of British Columbia submits, it is legislation encompassing who can set the criminal law in motion and who can have the carriage of the proceedings once they have been instituted. In my view, the pith and substance of s. 2(2), the dominant characteristic, is the enforcement of the criminal law. The effect of the section is to authorize the Attorney General of Canada, or his agent, to supplant the provincial Attorneys General in instituting proceedings, preferring indictments,

*ways de Montréal* en opposant une législation touchant accessoirement la propriété et les droits civils dans un domaine où le Parlement possède une compétence exclusive, comme les banques, à une législation portant sur un domaine de compétence partagée comme les entreprises de transport, dont on ne peut dire que l'une ou l'autre moitié du domaine partagé est accessoire ou nécessairement accessoire à l'autre.

La présente affaire correspond à cette dernière situation. Il s'agit en effet d'une compétence partagée où les par. 91(27) et 92(14) prescrivent expressément une répartition de la compétence en matière criminelle. A mon avis, aucune des parties ne peut invoquer la théorie du double aspect pour empiéter sur l'autre moitié de la compétence partagée.

Il ne faut pas croire que la notion de pouvoirs concurrents permet de résoudre aisément le problème soumis à la Cour. Etant donné les effets de la théorie de la suprématie des lois fédérales, conclure à l'existence de pouvoirs concurrents aurait, en ce qui concerne la charge de procureur général provincial en matière de poursuite à l'égard d'infractions criminelles, le même effet que conclure à l'existence d'un pouvoir fédéral exclusif. Que l'on s'exprime en termes de pouvoir fédéral ou de pouvoirs concurrents, le pouvoir provincial reste subordonné et doit céder. Il ne peut y avoir deux procureurs généraux pour la même procédure. L'acceptation de la théorie des pouvoirs concurrents aurait pour effet de retirer au procureur général provincial les droit et devoir primordiaux d'intenter des poursuites criminelles dans la province.

(4) La qualification. La qualification de l'al. b) de la définition de «procureur général» au *Code criminel* ne pose pas de problème. Comme l'allègue le procureur général de la Colombie-Britannique, cette disposition législative détermine qui peut déclencher le processus judiciaire en matière criminelle et diriger les procédures par la suite. A mon avis, le caractère véritable du par. 2(37), sa caractéristique principale, est l'application du droit criminel. L'article autorise le procureur général du Canada, ou son représentant, à supplanter les procureurs généraux provinciaux lorsqu'il s'agit d'intenter des procédures, de présenter des actes d'ac-

and conducting proceedings in respect of offences under the *Narcotic Control Act*, and to deprive the Attorney General of a province from having anything to do with a prosecution once it has been instituted at the instance of the Attorney General of Canada.

The federal position, the "broad proposition" advanced on behalf of the Attorney General of Canada, is that the powers exercised by the provinces in the prosecution of federal offences have been with the acquiescence of, and as a concession from, the federal Parliament, and that Parliament's jurisdiction over criminal law and procedure carries with it power over the manner of enforcement and prosecution. If it is accepted that the aspect doctrine is inapplicable, then we are left only with this broad proposition. In the end, then, the constitutional question in this case reduces itself to the drawing of a firm line between exclusive federal and provincial jurisdictions or, put differently, the allocation of the subject-matter in question to one or the other level of government.

#### The Content of the Competing Powers

Head 27 of s. 91 of the *British North America Act* empowers Parliament to make substantive laws prohibiting, with penal consequences, acts or omissions considered to be harmful to the State, or to persons or property within the State. The amplitude of the criminal law power, to which the Lord Chancellor referred in speaking of "the criminal law in its widest sense" in *Attorney General for Ontario v. The Hamilton Street Railway Company*<sup>31</sup>, is of necessity attenuated, in respect of the administration of criminal justice, by the exclusive authority conferred upon provincial Legislatures by s. 92(14). Although the point under discussion was whether Parliament had enacted true criminal law and s. 92(14) was not in issue, some limitation upon the federal plenary power under s. 91(27) was recognized by Duff J. in *Re Combines Investigation Act, supra*, at p. 411:

<sup>31</sup> [1903] A.C. 524 (J.C.P.C.).

cusation et de diriger des poursuites pour des infractions à la *Loi sur les stupéfiants*, et à exclure complètement le procureur général d'une province d'une poursuite si elle a été instituée sur l'instance du procureur général du Canada.

Selon la thèse fédérale, savoir la «thèse globale» plaidée au nom du procureur général du Canada, les pouvoirs exercés par les provinces en matière de poursuites relatives aux infractions fédérales l'ont été avec l'assentiment du Parlement fédéral, et en tant que concession de sa part, et la compétence du Parlement sur le droit criminel et la procédure en matière criminelle va de pair avec le pouvoir de décider de la façon d'appliquer ces lois et d'intenter des poursuites. Si l'on admet que la théorie du double aspect ne s'applique pas en l'espèce, seule cette thèse globale demeure. En définitive, la question constitutionnelle en l'espèce se résume à tracer une ligne de démarcation nette entre les compétences exclusives du fédéral et des provinces ou, autrement dit, à attribuer le domaine en cause à un des deux ordres de gouvernement.

#### Le contenu des pouvoirs rivaux

Le paragraphe 27 de l'art. 91 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique* habilite le Parlement à édicter des lois qui interdisent, sous peine de sanctions pénales, des actes ou omissions jugés préjudiciables à l'Etat, à des personnes ou à des biens y situés. L'ampleur du pouvoir en matière de droit criminel, que le lord chancelier appelle [TRANSDUCTION] «le droit criminel dans son sens le plus large» dans l'arrêt *Procureur général de l'Ontario c. Hamilton Street Railway Company*<sup>31</sup>, est nécessairement atténuée à l'égard de l'administration de la justice criminelle par la compétence exclusive que le par. 92(14) confère aux législatures provinciales. Bien que le *Renvoi sur la Loi des enquêtes sur les coalitions*, précité, porte sur la question de savoir si le Parlement avait édicté une loi relevant en réalité du droit criminel et que le par. 92(14) n'y soit pas en cause, le juge Duff a néanmoins reconnu que le pouvoir souverain du fédéral en vertu du par. 91(27) avait des limites (à la p. 411):

<sup>31</sup> [1903] A.C. 524 (C.J.C.P.).

Nevertheless, some limitation upon the general words of s. 91(27) is necessarily implied by (1) the fact itself that co-ordinate exclusive authority in respect of a variety of subjects is vested in the provincial legislatures, and executive authority of the same order in the provincial governments, and (2) character of the enactments of s. 92. This has been recognized in a series of cases, the *Dominion License Acts Reference*; the *Board of Commerce* case; *Attorney General for Ontario v. Reciprocal Insurers*; *Attorney General for Canada v. Attorney General for Alberta*; *Toronto Electric Commissioners v. Snider*.

Nor can "criminal procedure" be equated with "criminal justice" or defined in such a way as to drain of vitality the plenary power of s. 92(14): *Di Iorio and Fontaine v. The Warden of the Common Jail of Montreal and Brunet, supra*.

In *Attorney General of Quebec v. Attorney General of Canada*<sup>32</sup>, an appeal was taken to this Court from a judgment of the Quebec Courts, which had held that s. 770 of the then *Criminal Code* was *intra vires* the Parliament of Canada. In discussing the ambit of the "criminal procedure" aspect of s. 91(27), Taschereau J., Rinfret C.J.C. concurring, observed at p. 603:

The power given to the federal parliament to legislate in criminal law and criminal procedure, is the power to determine what shall or what shall not be "criminal", and to determine the steps to be taken in prosecutions and other criminal proceedings before the courts.

Criminal law is concerned with the statement of the legal principles which constitute the substance of the law. The criminal law gives or defines rights and obligations. Criminal procedure, on the other hand, in its broadest sense, comprehends the mode of proceeding by which those rights and obligations are enforced. In a more narrow sense "procedure" means the machinery of the Court by which the formal steps in a judicial proceeding are regulated. If one is to give meaning to, and reconcile, the federal power to legislate in respect of criminal procedure with the provincial power to administer justice, the former must, I think, be taken as

<sup>32</sup> [1945] S.C.R. 600.

[TRADUCTION] Il n'en reste pas moins que le sens général du par. (27) de l'art. 91 est nécessairement limité par (1) le fait même que les législatures provinciales possèdent à l'égard d'un certain nombre de sujets une autorité exclusive coordonnée avec celle du Parlement et les gouvernements provinciaux, un pouvoir exécutif corrélatif et (2) la nature des dispositions de l'art. 92. Plusieurs arrêts l'ont d'ailleurs reconnu, le *Renvoi relatif aux Dominion License Acts*; les arrêts *Commission de commerce*; *Procureur général de l'Ontario c. Les assureurs mutuels*; *Procureur général du Canada c. Procureur général de l'Alberta*; *Toronto Electric Commissioners c. Snider*.

On ne peut dire non plus que «procédure en matière criminelle» soit synonyme de «justice en matière criminelle», ni définir cette expression de façon à vider de tout sens le pouvoir souverain du par. 92(14): *Di Iorio et Fontaine c. Le gardien de la prison commune de Montréal et Brunet*, précité.

L'affaire *Procureur général du Québec c. Procureur général du Canada*<sup>32</sup>, est un pourvoi devant cette Cour à l'encontre d'un jugement rendu par les tribunaux québécois qui ont déclaré l'art. 770 du *Code criminel* de l'époque *intra vires* du Parlement du Canada. Analysant la portée de l'aspect «procédure en matière criminelle» du par. 91(27), le juge Taschereau, avec l'accord du juge en chef Rinfret, écrit à la p. 603 de ses motifs:

[TRADUCTION] Le pouvoir attribué au Parlement du Canada de légiférer sur le droit criminel et la procédure en matière criminelle est celui de définir ce qui est ou ce qui n'est pas «criminel» et de déterminer les étapes à suivre dans les poursuites ou autres procédures criminelles devant les tribunaux.

Le droit criminel énonce les principes juridiques qui constituent le fondement du droit. Le droit criminel précise ou définit des droits et obligations. En revanche, la procédure criminelle, dans son sens le plus large, prescrit la façon d'assurer le respect de ces droits et l'exécution de ces obligations. Dans un sens plus restreint, la «procédure» désigne les rouages judiciaires qui régissent les étapes du déroulement d'une procédure judiciaire. Si l'on veut, tout en les conciliant, donner un sens au pouvoir fédéral de légiférer relativement à la procédure en matière criminelle et au pouvoir provincial d'administrer la justice, il faut à mon avis

<sup>32</sup> [1945] R.C.S. 600.

limited to the right to define the form or manner of conducting criminal prosecutions, *i.e.* the rules according to which the substantive law is administered. The latter, the administration of justice, embodies the right to direct the judicial process by which are enforced, in accordance with prescribed federal procedures, the rights and duties recognized by validly enacted federal criminal law. It includes control over putting the machinery of the criminal courts in motion and taking the requisite steps to prosecute those accused of crime, as well as discretion exercised in terminating criminal process.

### Historical Perspective

As suggested in *Di Iorio and Fontaine v. The Warden of the Common Jail of the City of Montréal and Brunet*, at p. 206, jurisdiction in the strict sense cannot come through consent or laches: "however, history and governmental attitudes can be helpful guides to interpretation". To what extent has the federal Parliament exercised its purported "criminal procedure" jurisdiction over the role of the Attorney General since Confederation? And to what extent have federal legislators invoked any claims to that jurisdiction?

The powers and functions of the Attorneys General of the provinces were largely patterned upon those of the English Attorney General, one of whose prime functions was the initiation and conduct of criminal prosecutions. As the chief legal representative of the Crown, the holder of that office was vested with a number of wide common law powers, the origin of many of which are lost in history. Among the more important were (i) *nolle prosequi*, the effect of which was to stay proceedings on an indictment, though the accused was not discharged; (ii) *consent to prosecution*, a discretionary right exercisable by the Attorney General with respect to certain types of offences, having regard to the public interest and serving as a curb on the almost untrammelled right of the private individual to lay informations, prefer indictments and prosecute; (iii) *Ex Officio Informations*, a right which fell into desuetude, but in earlier times

considérer que le premier se limite à prescrire la façon de diriger des poursuites criminelles, c.-à-d. les règles d'application du droit positif. Par contre, le second, l'administration de la justice, englobe le droit de diriger le processus judiciaire destiné à assurer, conformément aux règles de procédure édictées par le fédéral, le respect des droits et l'exécution des devoirs reconnus par la législation fédérale valide en matière de droit criminel. Cela comprend le pouvoir de déclencher les rouages des tribunaux criminels et de prendre des mesures pour poursuivre les personnes accusées d'un crime, et le pouvoir discrétionnaire de mettre fin aux poursuites.

### Perspective historique

Comme le laisse entendre l'arrêt *Di Iorio et Fontaine c. Le gardien de la prison commune de Montréal et Brunet*, à la p. 206, une compétence proprement dite ne s'acquiert pas par consentement ou inaction; «toutefois l'histoire et l'attitude du gouvernement peuvent nous fournir des indications utiles en matière d'interprétation». Dans quelle mesure le Parlement fédéral a-t-il exercé sa prétendue compétence en matière de «procédure criminelle» à l'égard de la charge de procureur général depuis la Confédération? Et dans quelle mesure le législateur fédéral a-t-il revendiqué cette compétence?

Les pouvoirs et les responsabilités des procureurs généraux des provinces ont été modelés en grande partie sur ceux du procureur général anglais, dont l'une des principales responsabilités était l'institution et la direction des poursuites criminelles. A titre de principal représentant juridique du souverain, le titulaire de cette charge était investi de nombreux et larges pouvoirs en *common law*, dont l'origine se perd dans la nuit des temps. Parmi les plus importants, on trouve (i) *le nolle prosequi*, dont l'effet est d'arrêter les procédures intentées sur acte d'accusation sans que l'accusé soit acquitté; (ii) *le consentement à la poursuite*, un droit discrétionnaire que le procureur général peut exercer relativement à certains genres d'infractions, dans l'intérêt du public, pour atténuer le droit presque illimité de tout individu de faire une dénonciation, de présenter un acte d'accusation et de poursuivre; (iii) *les dénoncia-*



served as a tool enabling the King to by-pass the procedures of presentment and indictment before the grand jury and put the accused directly on trial; (iv) *Writs of Error*, a limited right of appeal for manifest error upon the record of the proceedings at trial which required the discretionary grant of the Attorney General's *fiat* in order to proceed.

Thus, in nineteenth century England, the Attorney General was the sole public officer with responsibility in criminal matters. It was only in 1879, with the passage of the *Prosecution of Offences Act, 1879*, 42 & 43 Vic., c. 22, that another public officer, the Director of Public Prosecutions, was created, acting under the direction of the Attorney General. The Attorneys General in Canada, implicitly and sometimes explicitly, drew upon the English model to define their powers. Until the *Criminal Code* of 1892 at least, the provincial Attorney General's powers were largely derived from common law.

One of the difficulties in any inquiry directed to the pre-Confederation practice of the Attorneys General in the various provinces is the wide variation, then as now, in the practices and procedures adopted in the day-to-day administration of criminal justice. In Canada, as in nineteenth century England, a wide ambit was given to the private prosecutor and "official" prosecutions operated within the framework of private prosecutions. The factum filed in these proceedings by the Attorney General of New Brunswick indicates that in that province before Confederation, the Attorney General, or counsel appointed by him, took charge of a number of prosecutions "upon every occasion where Public Officers are concerned or any act done which may be considered a crime or misdemeanour of any degree".

A more structured system of supervision and control over criminal proceedings is found to exist in Upper Canada. There, a resident counsel was appointed in each county, who took the office of County Attorney and was appointed by the Governor. His duties were assigned by statute, *An Act for the Appointment of County Attorneys, and for other purposes, in relation to the Local Administration for Justice in Upper Canada*, S.U.C. 1857,

*tions d'office*, un droit tombé en désuétude, mais qui, à l'origine, était utilisé pour permettre au Roi d'éviter les procédures de dénonciation et d'accusation devant le grand jury et d'envoyer l'accusé directement au procès; (iv) *le renvoi en révision*, un droit d'appel limité en cas d'erreur manifeste au dossier du procès et qui nécessitait le consentement discrétionnaire du procureur général.

Au dix-neuvième siècle, le procureur général était donc, en Angleterre, le seul fonctionnaire public à porter des responsabilités en matière criminelle. Ce n'est qu'en 1879, date de l'adoption de la *Prosecution of Offences Act, 1879*, 42 & 43 Vic., chap. 22, que fut créée la charge de directeur des poursuites publiques, qui relève du procureur général. Au Canada, les procureurs généraux se sont inspirés implicitement et parfois explicitement du modèle anglais pour définir leurs pouvoirs. Du moins jusqu'au *Code criminel* de 1892, les pouvoirs des procureurs généraux des provinces dérivait en grande partie de la *common law*.

Une des difficultés d'un examen des pratiques suivies par les procureurs généraux des diverses provinces avant la Confédération provient de la grande variété, qui subsiste toujours, des pratiques et procédures adoptées dans l'administration quotidienne de la justice criminelle. Au Canada, tout comme en Angleterre au dix-neuvième siècle, on a donné beaucoup d'importance au poursuivant privé et les poursuites «officielles» se déroulaient dans le cadre des poursuites privées. Le factum déposé par le procureur général du Nouveau-Brunswick indique qu'avant la Confédération, le procureur général de cette province, ou l'avocat qu'il désignait, prenait en charge les poursuites [TRADUCTION] «dès que des fonctionnaires publics étaient impliqués ou qu'il s'agissait d'un acte pouvant constituer un crime ou un délit à quelque degré».

Il existait toutefois dans le Haut-Canada un système plus structuré de surveillance et de contrôle des poursuites criminelles. Le gouverneur nommait dans chaque comté un avocat y résidant à la charge d'avocat de comté. Ses responsabilités étaient prescrites par une loi, *l'Acte pour la nomination d'avocats de comté, et pour d'autres fins, relativement à l'administration locale de la justice dans le Haut Canada*, S.H.C. 1857, chap. 59, art.

c. 59, s. V. The catalogue of duties of the County Attorney gives an indication of what was understood by the words "local administration of justice" at the time of Confederation. His duties may be summarized: (i) to receive all informations and other documents connected with criminal charges, transmitted to him by Magistrates and Coroners of the county in order to assure prosecutions at the Assizes and Quarter Sessions; (ii) to institute and conduct on the part of the Crown prosecutions for felonies and misdemeanours at the Court of Quarter Sessions, excepting the right of entering a *nolle prosequi*, and generally to attend to all criminal business at such court; (iii) to watch over the conduct of cases in this latter court and "without unnecessarily interfering with private individuals, who wish in such cases to prosecute, to assume wholly the conduct of the case where justice towards the accused seems to demand his interposition". All of this took place against the broad backdrop of the English system of criminal law in Canada. The described duties of the County Attorney in Upper Canada suggest a closer connection between the "official" prosecutor and the local machinery of investigation and administration of justice than existed in England at the time.

In considering the impact of Confederation upon the division of legislative jurisdiction with respect to criminal justice, one cannot ignore the speech of Lord Carnarvon in the House of Lords (reprinted at pp. 76-77 of Annex 4 to W. F. O'Connor's *Report to the Speaker of the Senate of Canada relating to "The Enactment of the British North America Act, 1867, any lack of consonance between its terms and judicial construction of them and cognate matters"*. (1939)). Lord Carnarvon stated:

To the Central Parliament will also be assigned the enactment of Criminal Law. The administration of it, indeed, is vested in the local authorities; but the power of general legislation is very properly reserved for the Central Parliament. And in this I cannot but note a wise departure from the system pursued in the United States, where each State is competent to deal as it may with its criminal code, and where an offence may be visited with one penalty in the State of New York and with another in the State of Virginia. The system here proposed is, I believe, a better and a safer one; and I trust that before

V. L'énumération des devoirs de l'avocat de comté donne une indication du sens donné aux mots «administration locale de la justice» à l'époque de la Confédération. Ses responsabilités peuvent se résumer comme suit: (i) recevoir toutes les informations et autres documents relatifs aux infractions criminelles qui lui sont transmises par les magistrats et les coroners du comté, afin d'assurer les poursuites aux assises et aux sessions trimestrielles; (ii) instituer et conduire au nom de Sa Majesté les poursuites pour félonies et pour délits devant la cour des sessions trimestrielles, à l'exception du droit d'inscrire un *nolle prosequi*, et généralement vaquer à toutes les affaires criminelles courantes devant ladite cour; (iii) veiller à la conduite des poursuites devant cette cour, «sans intervenir inutilement avec les individus privés qui désireront poursuivre telles affaires, de conduire les causes dans lesquelles la justice envers l'accusé paraîtra exiger son intervention». Tout ceci se situait dans le cadre général d'application du système anglais de droit criminel au Canada. Les responsabilités de l'avocat de comté dans le Haut-Canada établissent un lien plus étroit entre le poursuivant «officiel» et l'appareil local d'enquête et d'administration de la justice que celui qui existait à l'époque en Angleterre.

Pour évaluer l'influence de la Confédération sur la répartition de la compétence législative en matière criminelle, on ne peut mettre de côté ce que disait lord Carnarvon de la Chambre des lords (voir à la p. 88 l'Annexe 4 du *Rapport* de W. F. O'Connor présenté au Président du Sénat du Canada, au sujet de «la mise en vigueur de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique de 1867*, de l'incompatibilité entre ses dispositions et leur interprétation judiciaire et de matières connexes» (1939)). Lord Carnarvon disait:

Au parlement central sera assignée l'adoption des lois pénales. L'application en est confiée aux autorités locales, il est vrai, mais le pouvoir de légiférer à cet égard est très judicieusement réservé au parlement central. Et je ne puis m'empêcher de faire remarquer que, sur ce point, on s'écarte sagement du système établi aux États-Unis, où chaque État a la faculté d'établir les lois pénales de son choix et où un délit peut comporter une peine dans l'État de New York et une autre dans celui de Virginie. Le système proposé est, à mon sens, meilleur et plus sûr; et j'espère qu'avant longtemps le code

long the Criminal Law of the four Provinces may be assimilated—and assimilated, I will add, upon the basis of English procedure.

The prime emphasis throughout is upon uniform substantive offences, uniform punishments and uniform procedures, or as Lord Carnarvon put it, “the power of general legislation”.

The federal Parliament moved fairly quickly after Confederation to bring about some semblance of uniformity in procedure, with the passage in 1869 of a series of Acts, largely patterned upon the procedure of the united Canadas: the *Criminal Procedure Act*, c. 29; the *Summary Trial Act*, c. 32; the *Juvenile Offenders’ Act*, c. 33; the *Juvenile Offenders’ Act* (Province of Quebec), c. 34; the *Speedy Trial Act* (Ontario and Quebec), c. 35; and the *General Repeal Act*, c. 36. These Acts did little to alter the general conformity of Canadian criminal procedure to that of England.

The *General Repeal Act* of 1869 repealed a series of former Acts of the Provinces, but in s. 1 stated that “such repeal shall not extend to matters relating solely to subjects as to which the Provincial Legislatures have, under “The British North America Act, 1867”, exclusive powers of legislation”. One of the Acts not to be found in Schedule B, listing those repealed, is the *County Attorneys Act* of Upper Canada.

The *Department of Justice Act*, 1868 (Can.), c. 39, displays equal constitutional sensitivity in creating a federal Minister of Justice, stating in s. 2:

He shall have the superintendence of all matters connected with the administration of Justice in Canada, not within the jurisdiction of the Governments of the Provinces composing the same.

Section 3 defines the duties of the Minister as Attorney General of Canada, including “the regulation and conduct of all litigation for or against

pénal des quatre provinces pourra devenir identique et le deviendra, ajouterai-je, en s'appuyant sur la procédure anglaise.

L’accent est donc mis principalement sur l’uniformité des infractions, des sanctions et de la procédure ou, pour reprendre les mots de lord Carnarvon, sur «le pouvoir de légiférer».

Assez rapidement après la Confédération, le Parlement fédéral a entrepris d’uniformiser la procédure en adoptant en 1869 plusieurs lois qui reprenaient en grande partie la procédure en vigueur dans les Canadas-Unis: *Acte concernant la procédure dans les causes criminelles*, chap. 29; *Acte concernant l’administration sommaire de la justice criminelle*, chap. 32; *Acte concernant les jeunes délinquants*, chap. 33; *Acte relatif aux jeunes délinquants dans la Province de Québec*, chap. 34; *Acte pour accélérer les procès dans les provinces du Québec et de l’Ontario*, chap. 35; *Acte modifiant la loi criminelle*, chap. 36. En définitive, ces lois n’ont pas modifié la concordance générale de la procédure criminelle canadienne avec celle de l’Angleterre.

L’*Acte modifiant la loi criminelle* de 1869 abroge plusieurs lois en vigueur dans les provinces et déclare à l’art. 1: «telle abrogation ne s’appliquera pas aux matières n’ayant trait uniquement qu’aux sujets qui, aux termes de l’*Acte de l’Amérique du Nord britannique, 1867*, retombent exclusivement sous le contrôle législatif des législatures provinciales». L’une des lois que l’on ne trouve pas à l’Annexe B, qui énumère les lois abrogées, est l’*Acte pour la nomination d’avocats de comté* du Haut-Canada.

L’*Acte concernant le Département de la Justice*, 1868 (Can.), chap. 39, qui crée le poste de Ministre fédéral de la Justice, manifeste également la même prudence constitutionnelle et précise à l’art. 2:

Il aura la surintendance de toutes les matières se rattachant à l’administration de la Justice en Canada, n’étant point de la juridiction des gouvernements des Provinces qui le composent.

L’article 3 décrit les pouvoirs du Ministre en sa qualité de procureur général du Canada et précise notamment qu’il règlera et conduira les contesta-

the Crown or any Public Department”, certainly not the language of criminal proceedings.

The Attorney General of British Columbia submits that in enacting ss. 91(27) and 92(14) of the *British North America Act*, an attempt was made to achieve a “subtle balance” between national and local needs in the area of crime prevention and control. Constitutional authority to enact substantive criminal laws—the determination of what was a crime and how it should be punished—was vested in the federal government, but the administration of the criminal law remained in the local or provincial hands where it could be more flexibly administered. This submission is well-supported by the evidence. The position of decentralized control, which had obtained in England from time immemorial, and in Canada prior to Confederation, with local administration of justice, local police forces, local juries, and local prosecutors, was perpetuated and carried forward into the Constitution through s. 92(14). The administration of criminal justice was to be kept in local hands and out of the control of the central government.

It would seem to have been the view of the Fathers of Confederation that the countless decisions to be made in the course of administering criminal justice could best be made at the local level. Such decisions were made locally at the time of Confederation, and thereafter until 1969, by provincial Attorneys General and their agents in discharge of their significant constitutional responsibility. There is, I think, a certain unity and cohesion between the three aspects of law enforcement, namely, investigation, policing, and prosecution, which would be imperilled if the investigatory function were discharged at one level of government and the prosecutorial function at another level.

The enactment of s. 2(2) of the *Criminal Code* may be viewed as not only an attempt to intrude into matters traditionally reserved for the provincial Attorneys General, but also as a breach of the bargain struck at the time of Confederation. No practical reasons have been advanced for setting

tions formées pour ou contre la Couronne ou quelque Département public», ce qui est loin d'être la phraséologie de la procédure criminelle.

Le procureur général de la Colombie-Britannique allègue qu'en adoptant les par. 91(27) et 92(14) de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*, on visait à établir un «équilibre subtil» entre les besoins nationaux et locaux en matière de prévention et de répression du crime. On a conféré au gouvernement fédéral la compétence constitutionnelle de légiférer en matière de droit criminel positif—c.-à-d. la définition des infractions et des sanctions—et on a laissé l'administration du droit criminel aux pouvoirs locaux ou provinciaux parce qu'ils pouvaient le faire avec plus de souplesse. Cet argument est étayé par une preuve abondante. Le paragraphe 92(14) de notre Constitution perpétue le principe d'un contrôle décentralisé. Cette forme de contrôle prévalait en Angleterre depuis des temps immémoriaux et existait au Canada avant la Confédération grâce à l'administration locale de la justice, aux corps de police locaux, aux jurys locaux et aux poursuivants locaux. L'administration de la justice criminelle devait donc rester aux mains des autorités locales et hors de portée du gouvernement central.

Il semble que les Pères de la Confédération ont jugé préférable de laisser au niveau local les innombrables décisions qu'exige l'administration de la justice criminelle. A l'époque de la Confédération et jusqu'en 1969, ces décisions étaient prises au niveau local par les procureurs généraux provinciaux et leurs représentants dans l'exercice de leurs importantes responsabilités constitutionnelles. Il existe, à mon sens, entre les trois aspects de la mise en application de la loi (les investigations, le maintien de l'ordre et les poursuites), une unité et une cohésion qui seraient ébranlées si le pouvoir d'investigation était exercé par un ordre de gouvernement et celui d'intenter des poursuites par un autre.

La promulgation du par. 2(37) du *Code criminel* peut donc non seulement être considérée comme une tentative d'ingérence dans des domaines traditionnellement réservés aux procureurs généraux provinciaux, mais également comme une violation de l'entente conclue à l'époque de la

aside the practices and customs of one hundred years. It has not been suggested that authority to pass s. 2(2) is requisite to prevent the scheme of the *Criminal Code* or of non-Code "criminal" statutes from being frustrated or defeated. From the material before us, it would not appear that the arrangement existing between the federal and provincial authorities, to which I have referred earlier, had created any difficulties over the years. This, of course, does not decide the matter because we are dealing here essentially with constitutional power and not with the effect of alleged federal acquiescence, but the considerations I mention are by no means irrelevant.

With reference to procedural matters, the 1892 *Criminal Code* of Canada followed the provisions of the English Draft Code almost to the letter. Section 3(b) defined Attorney General as "the Attorney General or Solicitor General of any province of Canada in which any proceedings are taken under this Act, and, with respect to the North-West Territories and the district of Keewatin, the Attorney General of Canada". The period from 1892 to the major revision of the *Code* in 1953-54 witnessed little in the way of changes to the procedures affecting the Attorney General. Amendments in the 1953-54 revision gave the Attorney General of Canada "the same rights of appeal in proceedings instituted at the instance of the Government of Canada and conducted by or on behalf of that Government" as the Attorney General of a province. No alteration was made in the definition of "Attorney General" in s. 2(2) but s. 2(33) introduced the definition of "prosecutor".

Procedural changes from time to time in the *Criminal Code* altered in minor detail the powers and privileges of the provincial Attorney General, but at no point did the federal government in the exercise of its "criminal procedure" powers purport to take away any of the powers of the provincial Attorneys General. Only in 1968-69 did Parliament take the step of, in effect, creating a second Attorney General, with competing claims to jurisdiction in respect of the control and supervision of the administration of criminal justice.

Confédération. Aucune raison pratique n'a été suggérée pour justifier le rejet d'usages et de coutumes séculaires. On n'a pas prétendu que le pouvoir d'édicter le par. 2(37) est requis pour empêcher que l'ensemble du *Code criminel* ou des lois «criminelles» autres que le *Code* soit compromis ou sans effet. D'après le dossier soumis à la Cour, il ne semble pas que l'entente conclue entre les autorités fédérales et provinciales, dont j'ai déjà parlé, ait, au cours des années, engendré des difficultés. Il est évident que cela ne règle pas le problème puisqu'il s'agit ici du pouvoir constitutionnel et non de l'effet d'un prétendu acquiescement du fédéral, mais ces considérations n'en demeurent pas moins pertinentes.

En ce qui concerne les questions de procédure, le *Code criminel* de 1892 reprend, presque à la lettre, les dispositions du projet de code anglais. Le paragraphe 3aa) dispose que procureur général signifie «le procureur général ou le solliciteur général de toute province du Canada dans laquelle des procédures se feront sous l'empire du présent acte; et quant aux territoires du Nord-Ouest et au district de Kéwatin, elle signifie le procureur général du Canada». Entre 1892 et 1953-54, époque de la grande refonte du *Code*, les dispositions de procédures relatives au procureur général sont demeurées presque inchangées. Les modifications apportées lors de la refonte de 1953-54 ont donné au procureur général du Canada «les mêmes droits d'appel dans les procédures intentées sur l'instance du gouvernement du Canada et dirigées par ou pour ce gouvernement» que ceux conférés au procureur général d'une province. La définition de «procureur général» au par. 2(36) n'a pas été modifiée, mais le par. 2(34) a introduit la définition de «poursuivant».

Les modifications de la procédure prévue au *Code criminel* ont changé, sur des détails mineurs, les pouvoirs et privilèges du procureur général provincial, mais jamais le gouvernement fédéral, dans l'exercice de sa compétence en matière de «procédure criminelle», n'a prétendu s'approprier l'un quelconque des pouvoirs des procureurs généraux provinciaux. Ce n'est qu'en 1968-1969 que le Parlement a pris la décision de créer un second procureur général, investi d'une compétence rivale en matière de direction et de surveillance de l'administration de la justice criminelle.

### The Authorities

Reference should now be made to the principal authorities which the respondent and the provincial Attorneys General advance in support of their common position. Shortly after Confederation, the case of *Attorney General v. The Niagara Falls International Bridge Company*<sup>33</sup> was heard and decided. Strictly speaking, that case dealt with whether the Attorney General of Ontario was the proper Attorney General to file an information for public nuisance or whether it should have been the Attorney General for the Dominion. Vice-Chancellor Strong, in deciding this point, drew on analogies from criminal law and the use of *ex officio* criminal information, at pp. 37-38:

... The power of making criminal laws is in the Legislature of the Dominion; but it has never been doubted that the Attorney General of the Province is the proper officer to enforce those laws by prosecution in the Queen's Courts of justice in the Province.

In 1888, before the passage of the *Criminal Code*, the Ontario Queen's Bench addressed the problem of divided jurisdiction in criminal justice in determining whether it was *intra vires* the Province to appoint justices of the peace, *R. v. Bush*<sup>34</sup>. In interpreting ss. 91(27) and 92(14), Street J. observed, at pp. 403-404, with respect to the provincial head of power:

Now these words, standing alone and without any interpretation or context, appear to me to be sufficient, had no other clause in the Act limited them, to confer upon the Provincial Legislatures the right to regulate and provide for the whole machinery connected with the administration of justice in the Provinces, including the appointment of all the Judges and officers requisite for the proper administration of justice in its widest-sense, reserving only the procedure in criminal matters.

After reviewing ss. 96, 100, 101 and 91(27), he concludes at p. 404:

Everything coming within the ordinary meaning of the expression "the administration of justice," not covered by the sections which I have referred to, therefore, remains, in my opinion, to be dealt with by the Provincial Legislatures in pursuance of the powers conferred

<sup>33</sup> (1873), 20 Grant's Ch. R. 34.

<sup>34</sup> (1888), 15 O.R. 398.

### La jurisprudence

Il convient maintenant d'analyser les principaux arrêts cités par l'intimé et les procureurs généraux des provinces, à l'appui de leur thèse commune. Peu après la Confédération, l'affaire *Attorney General v. The Niagara Falls International Bridge Company*<sup>33</sup> vint devant les tribunaux. A proprement parler, il s'agissait de déterminer si le procureur général de l'Ontario était le procureur général compétent pour présenter une dénonciation relative à une nuisance publique ou s'il revenait plutôt au procureur général du Canada de le faire. Tranchant cette question, le vice-chancelier Strong tire des analogies du droit criminel et de l'utilisation des dénonciations *ex officio* (aux pp. 37 et 38):

[TRADUCTION] ... C'est au Parlement du Canada qu'il revient d'édicter les lois criminelles; mais il est établi que le procureur général de la province est l'autorité compétente pour les faire appliquer en instituant des poursuites devant les cours de justice de la Reine dans la province.

En 1888, avant l'adoption du *Code criminel*, la Cour du banc de la Reine de l'Ontario a étudié la question de la compétence partagée en droit criminel dans l'affaire *R. v. Bush*<sup>34</sup>, où elle devait déterminer si la province avait compétence pour nommer des juges de paix. Interprétant les par. 91(27) et 92(14), le juge Street a fait remarquer, aux pp. 403 et 404, au sujet du chef provincial de compétence:

[TRADUCTION] J'estime que ces mots, considérés isolément, dans leur sens courant ou hors contexte, suffisent, si leur portée n'est pas limitée par d'autres dispositions de l'Acte, à donner aux législatures provinciales le droit d'organiser l'appareil judiciaire nécessaire à l'administration de la justice dans les provinces, y compris la nomination de juges et de fonctionnaires pour assurer la saine administration de la justice, dans son sens le plus large, sauf en ce qui concerne les questions de procédure en matière criminelle.

Après un examen des art. 96, 100, 101 et du par. 91(27), il conclut, à la p. 404:

[TRADUCTION] Tout ce qui entre dans le sens courant de l'expression «administration de la justice» et qui n'est pas couvert par les articles que j'ai mentionnés, fait à mon avis partie du domaine de compétence des législatures provinciales conféré par le par. 14 de l'art. 92, à

<sup>33</sup> (1873), 20 Grant's Ch. R. 34.

<sup>34</sup> (1888), 15 O.R. 398.

upon them by para. 14 of sec. 92, excepting only what has been subtracted from those powers by the other sections which I have quoted.

In both *Niagara Falls Bridge* and *Bush*, the Courts gave a large interpretation to both the role of the provincial Attorney General and the meaning of the administration of justice in the province. Both of these judgments were rendered before the enshrinement of the Attorney General in the *Criminal Code*, yet after the creation of an Attorney General of Canada in 1868.

We come then to the much discussed decision of Wurtele J., of the Quebec Court of Queen's Bench, in *R. v. St. Louis*<sup>35</sup>. The facts are straightforward. The accused was charged with obtaining money from Her Majesty the Queen by false pretences. The information was laid and prosecuted upon by the Commissioner of the Dominion Police, purportedly "acting as such on behalf of Her Majesty the Queen". Before the grand jury, the Attorney General of Canada preferred the indictment with leave of the Court, but the grand jury threw out the bill. In the result, Wurtele J. held that the Commissioner was not acting as legal representative of the Queen, but had bound himself over to prosecute as a private individual, and hence was liable for all costs incurred by St. Louis until the Attorney General of Canada intervened with leave of the Court.

In reaching his conclusion, Wurtele J. subjected the role of the Attorney General of Canada to a careful scrutiny, probably the most careful analysis to be found in any of the cases in terms of the provisions of the *Code*, as it then stood, as well as in terms of the Constitution. Thus, I quote at some considerable length from his reasons, at pp.145-6:

By the Act of Confederation, the administration of justice in each of the Provinces is entrusted to the Provincial Government, and it is therefore the provincial law officers of the Crown whose duty it is to conduct or to supervise, as the case may be, all criminal prosecutions. The proceedings are generally commenced by a private prosecutor, who lays his complaint before a magistrate; but in cases which concern the Government of the country or affect public interests, the prosecution

<sup>35</sup> (1897), 1 C.C.C. 141.

l'exception des sujets expressément exclus par les autres articles que j'ai cités.

Ainsi, dans les deux arrêts *Niagara Falls Bridge* et *Bush*, les tribunaux ont interprété libéralement le rôle du procureur général provincial et le sens de l'expression administration de la justice dans la province. Ces deux jugements ont été rendus avant la consécration du procureur général dans le *Code criminel*, mais après la création de la charge de procureur général du Canada en 1868.

J'en viens maintenant à l'analyse de l'arrêt très controversé de la Cour du banc de la Reine du Québec dans *R. v. St. Louis*<sup>35</sup>. Les faits sont clairs. L'inculpé était accusé d'avoir escroqué de l'argent à Sa Majesté la Reine. La dénonciation a été déposée et la poursuite intentée par le Commissaire de la Gendarmerie du Dominion, qui prétendait «agir au nom de Sa Majesté la Reine». Devant le grand jury, c'est le procureur général du Canada qui, avec l'autorisation de la Cour, a présenté l'acte d'accusation, mais le grand jury a refusé la mise en accusation. En définitive, le juge Wurtele a statué que le Commissaire n'agissait pas à titre de représentant légal de la Reine, mais qu'il avait intenté les poursuites à titre privé, et était en conséquence tenu des frais engagés par St. Louis jusqu'à l'intervention du procureur général du Canada, sur autorisation de la Cour.

Pour parvenir à cette conclusion, le juge Wurtele a minutieusement examiné le rôle du procureur général du Canada; c'est probablement l'analyse jurisprudentielle la plus poussée des dispositions du *Code*, telles qu'elles existaient alors, ainsi que de la Constitution. Je n'hésite donc pas à citer un large extrait de ses motifs, aux pp. 145 et 146:

[TRADUCTION] L'Acte de la Confédération confie au gouvernement provincial l'administration de la justice dans chaque province et c'est donc aux officiers de justice provinciaux de Sa Majesté qu'il revient de diriger ou de surveiller, selon le cas, les poursuites criminelles. Les procédures sont généralement entamées par un poursuivant privé qui dépose une plainte devant un magistrat; cependant, dans les affaires impliquant le gouvernement du pays ou touchant l'intérêt public, la

<sup>35</sup> (1897), 1 C.C.C. 141.

may be commenced by the provincial attorney-general himself or a crown prosecutor duly authorized by him, directly preferring a bill of indictment before the grand jury, or when the matter regards the federal government by the Attorney-General of Canada doing so, who must, however, be first authorized to do so by the order of a judge or of the court; or Her Majesty, under the provisions of article 558 of the Criminal Code, may lay an information before a magistrate and thus initiate a prosecution, but, in doing so, the Crown must be represented and must act by the attorney-general of the Dominion or of one of the provinces, as the case may relate either to the Dominion or to a province.

The Attorney-General of Canada is the legal and proper representative of the Crown in all matters which concern the Government of the Dominion, and he has the superintendence of all matters connected with the administration of justice in Canada not within the express jurisdiction of the Governments of the Provinces. As the conduct or supervision of criminal prosecutions before the criminal courts devolves upon the provincial law officers, the Attorney-General of Canada has no ministerial duties or official legal functions to perform in that connection, and consequently when he, with the consent of a judge or under an order of the court, prefers a bill of indictment, and conducts a prosecution before the petit jury in which the Government of the Dominion is interested, he occupies a position which is analogous to that of a private prosecutor.

It might be noted that *Wurtele J.* gives consideration to both the wording of s. 92(14) and that of the *Department of Justice Act* in reference to the role of the Attorney General of Canada.

In *Re Public Inquiries Act*<sup>36</sup>, dealing with the constitutional validity of the inquiry in question, Chief Justice Macdonald distinguished in a general manner between "criminal law and procedure" and "administration of justice" in these terms, at pp. 117, 118:

"Criminal matters" are, in my opinion, proceedings in the criminal courts, and "Procedure" means *the steps to be taken* in prosecutions or other criminal proceedings *in such Courts*. Under its powers in respect of administration of justice when crime has been committed, *the province puts the machinery of the criminal law in*

<sup>36</sup> [1919] 3 W.W.R. 115 (B.C.C.A.).

poursuite peut être instituée par le procureur général de la province, ou un substitut dûment autorisé par ce dernier, par la présentation d'un acte d'accusation devant le grand jury; lorsque l'affaire relève du gouvernement fédéral, par le procureur général du Canada, qui doit cependant y être préalablement autorisé par une ordonnance d'un juge ou de la cour; ou par Sa Majesté, qui, en vertu de l'article 558 du Code criminel, peut déposer une dénonciation devant un magistrat et ainsi intenter une poursuite, mais Sa Majesté doit être représentée par le procureur général du Canada ou d'une des provinces, selon que l'affaire se rapporte au Canada ou à une province.

Le procureur général du Canada est le représentant légal et autorisé de Sa Majesté dans toutes les affaires intéressant le gouvernement du Canada et il a autorité pour toutes les questions ayant trait à l'administration de la justice au Canada qui ne relèvent pas expressément de la compétence des gouvernements provinciaux. Comme la direction ou la surveillance des poursuites criminelles devant les tribunaux relève du procureur général de la province, le procureur général du Canada n'a en ce domaine aucune fonction administrative, aucun rôle officiel à remplir. En conséquence, lorsque, du consentement d'un juge ou par suite d'une ordonnance du tribunal, il dépose un acte d'accusation et dirige devant le petit jury une poursuite où le gouvernement du Canada est intéressé, sa situation est semblable à celle d'un poursuivant privé.

Il convient de souligner qu'aux fins de l'analyse du rôle du procureur général du Canada, le juge *Wurtele* a tenu compte du par. 92(14) et de l'*Acte sur le Département de la Justice*.

Dans l'affaire *Re Public Inquiries Act*<sup>36</sup>, relative à la constitutionnalité d'une enquête, le juge en chef Macdonald a fait une distinction générale entre «droit criminel et procédure en matière criminelle» et «administration de la justice», aux pp. 117 et 118:

[TRADUCTION] A mon avis, l'expression «matière criminelle» désigne les instances devant les tribunaux criminels et la «procédure», *les différentes étapes à suivre* dans les poursuites ou autres instances criminelles *devant ces tribunaux*. Lorsqu'un crime a été commis, *la province*, en vertu de ses pouvoirs sur l'administration de

<sup>36</sup> [1919] 3 W.W.R. 115 (C.A.C.-B.).



*motion*. This undoubtedly is one branch of the administration of justice . . .

(Emphasis added.)

The following passage from *In re Adoption Act*<sup>37</sup>, has been quoted in the Alberta Courts and in a number of the factums filed in this Court. Duff C.J. is speaking on behalf of the Court, at p. 403:

Moreover, while, as subject matter of legislation, the criminal law is entrusted to the Dominion Parliament, responsibility for the administration of justice and, broadly speaking, for the policing of the country, the execution of the criminal law, the suppression of crime and disorder, has from the beginning of Confederation been recognized as the responsibility of the provinces and has been discharged at great cost to the people; so also, the provinces, sometimes acting directly, sometimes through the municipalities, have assumed responsibility for controlling social conditions having a tendency to encourage vice and crime.

The two principal judicial authorities relied upon by the Attorney General of Canada in the present proceedings are: *Reference re Validity of the Combines Investigation Act*<sup>38</sup>, on appeal to the Judicial Committee *sub nom. Proprietary Articles Trade Association v. Attorney General for Canada*<sup>39</sup>; and *Reference re Dominion Trade and Industry Commission Act*<sup>40</sup>, on appeal to the Judicial Committee *sub nom. Attorney General for Ontario v. Attorney General for Canada*<sup>41</sup>.

In *Reference re Validity of the Combines Investigation Act*, neither Duff J. nor Newcombe J. appear to have directed any real inquiry as to ss. 31 and 32 of the Act, devoting most of their reasons to ascertaining the scope of "criminal law" in relation to the creation of substantive offences.

Sections 31 and 32 of the *Combines Investigation Act*, R.S.C. 1927, c. 26, are our major concern here. Section 31(1) provided that the Minister (charged with the administration of the Act) "may remit to the Attorney General of any province within which such alleged offence shall have

la justice, *fait fonctionner les rouages du droit criminel*. Cela fait partie, sans aucun doute, de l'administration de la justice . . .

(Les italiques sont de moi.)

L'extrait suivant du *Renvoi sur l'Adoption Act*<sup>37</sup> est cité dans les jugements des cours de l'Alberta et dans plusieurs des factums déposés en cette Cour. Le juge en chef Duff, parlant au nom de la Cour, y déclare, à la p. 403:

[TRADUCTION] De plus, bien que le droit criminel soit, sous l'aspect législatif, assigné au Parlement du Canada, on a depuis le début de la Confédération reconnu que l'administration de la justice et, généralement parlant, le maintien de l'ordre dans le pays, l'application du droit criminel ainsi que la suppression des crimes et désordres, sont la responsabilité des provinces dont les contribuables assument les frais considérables; de même, les provinces ont soit directement, soit par l'intermédiaire des municipalités, assumé la responsabilité du contrôle des situations sociales qui tendent à favoriser le vice et le crime.

Le procureur général du Canada s'appuie en l'espèce surtout sur deux arrêts: *Renvoi sur la validité de la Loi des enquêtes sur les coalitions*<sup>38</sup>, en appel devant le Comité judiciaire sous l'intitulé *Proprietary Articles Trade Association c. Procureur général du Canada*<sup>39</sup>; et *Renvoi relatif à la Loi sur la Commission fédérale du commerce et de l'industrie*<sup>40</sup>, en appel devant le Comité judiciaire sous l'intitulé *Procureur général de l'Ontario c. Procureur général du Canada*<sup>41</sup>.

Dans le *Renvoi sur la validité de la Loi des enquêtes sur les coalitions*, ni le juge Duff, ni le juge Newcombe ne se sont arrêtés aux art. 31 et 32 de la Loi; ils ont consacré la majeure partie de leurs motifs à l'étude de la portée du «droit criminel» quant à la création d'infractions.

Les articles 31 et 32 de la *Loi des enquêtes sur les coalitions*, S.R.C. 1927, chap. 26, offrent un intérêt particulier en l'espèce. Le paragraphe 31(1) prévoit que le Ministre (responsable de l'administration de la Loi) «peut remettre au procureur général de toute province dans les limites de

<sup>37</sup> [1938] S.C.R. 398.

<sup>38</sup> [1929] S.C.R. 409.

<sup>39</sup> [1931] A.C. 310.

<sup>40</sup> [1936] S.C.R. 379.

<sup>41</sup> [1937] A.C. 405.

<sup>37</sup> [1938] R.S.C. 398.

<sup>38</sup> [1929] R.C.S. 409.

<sup>39</sup> [1931] A.C. 310.

<sup>40</sup> [1936] R.C.S. 379.

<sup>41</sup> [1937] A.C. 405.

been committed, for such action as such attorney general may be pleased to institute". Subsection (2) reads:

If within three months after remission aforesaid, or within such shorter period as the Governor in Council shall decide, no such action shall have been taken by or at the instance of the attorney general of the province as to the Governor in Council the case seems in the public interest to require, the Solicitor General may on the relation of any person who is resident in Canada and of the full age of twenty-one years *permit an information to be laid* against such person or persons as in the opinion of the Solicitor General shall have been guilty of an offence against any of the provisions of this *Act*.

(Emphasis added.)

Subsection (3) permits the Solicitor General to apply to the Minister of Justice "to instruct counsel to attend on behalf of the Minister at all proceedings consequent on the information so laid".

Section 32(1) renders the offence an indictable one and s. 32(2) requires that "no prosecution for any offence under this section shall be commenced, otherwise than at the instance of the Solicitor General of Canada or of the Attorney General of a province".

Nothing in either of these sections indicates anything more than the laying of an information and the attending of counsel for the Minister at the proceedings. It might be recalled that, at this period, any prosecutor might bind himself over to prefer an indictment, if necessary, or he might prefer an indictment with the consent of a judge or the Attorney General of the province. Thus, it is not surprising that on appeal to the Judicial Committee, *sub. nom. Proprietary Articles Trade Association v. Attorney General for Canada*, at p. 327, Lord Atkin stated in passing:

The same principles would apply to s. 92, head 14, "the administration of justice in the Province", even if the legislation did, *as in the present case it does not*, in any way interfere with the administration of justice.

(Emphasis added.)

In concluding, Lord Atkin found no ground for suggesting that the Dominion could not employ its

laquelle la prétendue infraction a été commise, en vue de l'action que ce procureur général peut juger bon d'instituer». Le paragraphe (2) dispose:

Si, dans les trois mois de la remise susdite, ou dans un délai plus court que le gouverneur en son conseil doit fixer, il n'a été institué par le procureur général de la province, ou à sa demande, aucune action que le cas paraît au gouverneur en son conseil justifier dans l'intérêt public, le solliciteur général peut, sur le rapport de toute personne résidant au Canada et âgée de vingt et un ans révolus, *permettre qu'une dénonciation soit reçue* contre la personne ou les personnes qui, de l'avis du solliciteur général, se sont rendues coupables d'une infraction à quelque'une des dispositions de la présente loi.

(Les italiques sont de moi.)

Le paragraphe (3) autorise le solliciteur général à demander au ministre de la Justice «de donner à un avocat instructions d'exercer au nom du ministre dans toutes les procédures qui sont la conséquence de la dénonciation ainsi reçue».

Le paragraphe 32(1) décrète que l'infraction constitue un acte criminel et le par. 32(2) précise que «nulle poursuite pour une infraction visée par le présent article ne doit être instituée autrement qu'à la demande du solliciteur général du Canada ou du procureur général d'une province».

Ces articles ne prévoient rien de plus que le dépôt d'une dénonciation et la comparution d'un avocat au nom du Ministre. Il convient de rappeler qu'à cette époque, tout poursuivant pouvait s'obliger à présenter lui-même un acte d'accusation, si nécessaire, ou le faire avec le consentement d'un juge ou du procureur général de la province. Dans ce contexte, il n'est pas surprenant qu'en appel devant le Comité judiciaire, sous l'intitulé *Proprietary Articles Trade Association c. Procureur général du Canada*, lord Atkin ait déclaré, à la p. 327:

[TRADUCTION] Le même principe s'appliquerait au paragraphe 14 de l'article 92, «l'administration de la justice dans la province», même si la législation affectait, ce qui *n'est pas le cas en l'occurrence*, l'administration de la justice.

(Les italiques sont de moi.)

En conclusion, lord Atkin n'a trouvé aucune raison qui permette de penser que le gouvernement du

own executive officers to administer constitutionally valid legislation, "as it does regularly in the case of revenue officials". The example chosen, "revenue officials", makes it clear that Lord Atkin was thinking of administrative functionaries working in fields other than criminal law, and this is not surprising as the right to initiate proceedings was not in any way in issue in the *Proprietary Articles* case. It cannot be thought that his passing observation to revenue officials was intended to embrace or impinge upon an office of such constitutional and historic importance as that of the Attorney General. Indeed, as was pointed out by Morrow J.A., of the Alberta Court of Appeal, in the course of a careful analysis in the present proceedings, the language of s. 31(2) of the *Combines Investigation Act* could be taken as recognizing the primary power of the provincial Attorneys General in the prosecutorial role.

A similar structure for proceeding was provided in the *Dominion Trade and Industry Commission Act*, 1935 (Can.), c. 59, in ss. 20 and 22. Any complaint received by the Commission might be investigated and a report made to the Attorney General of Canada recommending prosecution. By s. 20, the Attorney General of Canada could refer the matter either to the Director of Public Prosecutions created by s. 21, or to the Attorney General of the relevant province "for such action as may seem to be appropriate in the circumstances". Section 22 defined the duties of the Director of Public Prosecutions under the superintendence of the Minister of Justice: (a) "to institute, at the instance of the Attorney General of Canada criminal proceedings for violation of any of the laws prohibiting unfair trade practices in cases which appear to be of importance or difficulty or in which special circumstances or the refusal or failure of any other person to institute, such proceedings appear to render the action of such Director necessary to secure the due prosecution of an offender"; (b) "to give such advice or assistance" to the Attorney General of any province in connection with prosecutions; and (c) to assist the

Canada ne pouvait pas employer ses propres agents exécutifs pour faire appliquer une législation constitutionnelle [TRADUCTION] «comme il le fait normalement dans le cas de ses fonctionnaires du revenu». L'exemple choisi, les «fonctionnaires du revenu», indique clairement que lord Atkin pensait aux fonctionnaires œuvrant dans d'autres domaines que le droit criminel, ce qui n'est d'ailleurs pas étonnant puisque le droit d'instituer des procédures n'était pas en litige dans l'affaire *Proprietary Articles*. On ne saurait penser que cette remarque sur les fonctionnaires du revenu visait à englober ou à attaquer une charge aussi importante, constitutionnellement et historiquement, que celle de procureur général. En fait, comme l'a signalé le juge Morrow de la Cour d'appel de l'Alberta, dans son analyse minutieuse en l'espèce, le texte du par. 31(2) de la *Loi des enquêtes sur les coalitions* pourrait être interprété comme une reconnaissance du pouvoir primordial des procureurs généraux des provinces en matière de poursuites.

Les articles 20 et 22 de la *Loi sur la Commission fédérale du commerce et de l'industrie*, 1935 (Can.), chap. 59, prévoient une procédure similaire. Toute plainte reçue par la Commission peut faire l'objet d'une enquête et d'un rapport recommandant au procureur général du Canada d'intenter des poursuites. Aux termes de l'art. 20, le procureur général du Canada peut transmettre le dossier soit au directeur des poursuites publiques, nommé en vertu de l'art. 21, soit au procureur général de la province intéressée «pour que soit exercée l'action qui pourrait paraître convenir dans les circonstances». L'article 22 précise les fonctions qui incombent au directeur des poursuites publiques, sous la surveillance du ministre de la Justice: a) «instituer, à la demande du procureur général du Canada, des procédures criminelles pour toute infraction à l'une quelconque des lois interdisant les pratiques déloyales dans le commerce, dans les cas qui paraissent importants ou difficiles ou dans lesquels des circonstances particulières ou le refus ou la négligence de toute autre personne d'instituer ces procédures semblent rendre l'action de ce directeur nécessaire pour obtenir la poursuite régulière d'un contrevenant»; et b) «conseiller ou aider»

## Commission in investigations.

In this Court, in *Reference re Dominion Trade and Industry Commission Act*, *supra*, Duff C.J. at p. 383 dealt with the second part of s. 20 as well as ss. 21 and 22 by following the *Proprietary Articles Trade Association* decision:

We do not think it can be said that the authority to provide for the prosecution of criminal offences falls "strictly" within the subject "criminal law and criminal procedure,"—head 27 of the enumerated heads of section 91; but our view is that the authority to make such provision, and the authority to enact conditions in respect of the institution and the conduct of criminal proceedings is necessarily incidental to the powers given to the Parliament of Canada under head no. 27,

On appeal to the Judicial Committee, the Attorney General of Ontario objected to s. 22(a) and the second part of s. 20, in that they took "out of the control of the Law Officers of the Province the conduct of the criminal proceedings referred to in the section" and thus encroached upon s. 92(14), to which Lord Atkin replied, *Attorney General for Ontario v. Attorney General for Canada*<sup>42</sup>, at p. 416:

The answer in respect of both sections is that the contention is based upon a construction of the section which the words do not bear. Nothing in the section gives either the Attorney-General for Canada, or the Director of Public Prosecutions any authority other than to commence proceedings in accordance with the law of the Province, and thereafter to give such assistance to the authorities of the Province as is within the existing rights of persons in such case, and as may be acceptable to the authorities.

This statement recognizes the paramount prosecutorial role of the Attorneys General of the provinces. It would seem to have been the intention, looking at the sections, that the federal authorities would have to operate within the existing criminal procedures respecting the laying of informations, the preferring of indictments and prosecution at trial, subject to the supervision of the provincial Attorney General, all as suggested in *The Queen v. St. Louis*. It is also, I think, correct to say that the prosecutorial role in the

le procureur général de toute province au sujet des poursuites; et c) aider la Commission à diriger les investigations.

Dans le *Renvoi relatif à la Loi sur la Commission fédérale du commerce et de l'industrie*, précité, le juge en chef Duff a en cette Cour analysé, à la p. 383, la deuxième partie de l'art. 20 et les art. 21 et 22 et suivi l'arrêt *Proprietary Articles Trade Association*:

[TRADUCTION] Nous ne pensons pas que l'on puisse dire que le pouvoir de légiférer sur les poursuites criminelles relève «strictement» du domaine du «droit criminel et de la procédure en matière criminelle»—par. 27 de l'art. 91; mais nous croyons que le pouvoir de prescrire ces dispositions et le pouvoir de prescrire les conditions applicables à l'institution et à la conduite des procédures criminelles sont nécessairement accessoires aux pouvoirs conférés au Parlement du Canada par le par. 27.

En appel devant le Comité judiciaire, le procureur général de l'Ontario a contesté le par. 22a) et la fin de l'art. 20 qui, selon lui, [TRADUCTION] «enlèvent aux officiers de justice de la province la direction des procédures criminelles mentionnées dans l'article» et empiètent ainsi sur le par. 92(14), ce à quoi lord Atkin a répondu (*Procureur général de l'Ontario c. Procureur général du Canada*<sup>42</sup>, à la p. 416):

[TRADUCTION] La réponse concernant ces deux articles est que cet argument est fondé sur une interprétation de l'article que son libellé ne justifie pas. Rien dans cet article ne confère au procureur général ou au directeur des poursuites publiques un autre pouvoir que celui d'entamer les procédures conformément au droit provincial et ensuite de prêter assistance aux autorités de la province selon les droits que possèdent les personnes qui se trouvent dans cette situation et selon ce que les autorités estiment acceptable.

Cette déclaration reconnaît la primauté du rôle de poursuivant des procureurs généraux des provinces. A la lecture de ces articles, il ressort que les autorités fédérales devaient agir dans le cadre de la procédure criminelle applicable au dépôt des dénonciations, à la présentation des actes d'accusation et au déroulement des procès, sous la surveillance du procureur général provincial, au sens de l'arrêt *La Reine c. St. Louis*. En outre, il est à mon avis exact de dire que, du point de vue constitutionnel, le rôle de poursuivant, tel qu'il se présente

<sup>42</sup> [1937] A.C. 405.

<sup>42</sup> [1937] A.C. 405.

constitutional sense, as we have it before us today, was neither argued nor considered in either the *Combines* or the *Dominion Trade* case.

Two cases cited with respect to the exclusive federal power to provide for the enforcement of its laws are *Attorney General of Canada v. Flint*<sup>43</sup> and *In re Vancini*<sup>44</sup>. Both of these rest upon the old case of *Valin v. Langlois*<sup>45</sup> and, on appeal<sup>46</sup>.

*Valin v. Langlois* started with an election petition by the respondent in the Quebec Superior Court pursuant to the *Dominion Controverted Elections Act, 1874*, that Court being given jurisdiction to try such matters under the Act. Ultimately, the Judicial Committee upheld the conferral of jurisdiction by reading s. 41 of the *British North America Act* in conjunction with s. 92 (14), since s. 41 included among the powers of Parliament in respect of federal elections the power to legislate as to "the Trial of controverted Elections, and Proceedings incident thereto". Hence, s. 92 (14) was considered by implication not to have anything to do with such election petitions, and at p. 120:

There is therefore nothing here to raise a doubt about the power of the Dominion Parliament to impose new duties upon the existing Provincial Courts, or to give them new powers, as to matters which do not come within the classes of subjects assigned exclusively to the Legislatures of the provinces.

In this Court, the judgments ranged much wider in considering the question, notably that of Taschereau J. At pp. 22-26, Ritchie C.J. gives a long list of examples of federal legislation in relation to such subjects as customs, inland revenue, insolvency, banking, and the like "not only vesting jurisdiction in the Provincial Courts, but also regulating, in many instances and particulars, the procedure in such matters in those courts". The Chief Justice does not, however, mention criminal law and procedure in the same breath, nor do any of the other judges. In fact, Fournier J., at p. 41, narrowed the whole controversy to one over the

en l'espèce, n'a été ni débattu ni analysé dans l'affaire des *coalitions* ou dans celle de la *Commission du commerce*.

On a également cité deux arrêts, *Procureur général du Canada c. Flint*<sup>43</sup> et *In re Vancini*<sup>44</sup>, pour appuyer le pouvoir exclusif du fédéral d'assurer la mise en application de ses lois. Ces deux arrêts sont fondés sur l'ancien arrêt *Valin c. Langlois*<sup>45</sup> et, en appel<sup>46</sup>.

L'affaire *Valin c. Langlois* porte sur une pétition d'élection présentée par l'intimé devant la Cour supérieure du Québec, le tribunal compétent aux termes de la *Loi sur les élections fédérales contestées, 1874*. En définitive, c'est en interprétant l'art. 41 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique* en corrélation avec le par. 92(14) que le Comité judiciaire a confirmé l'attribution de compétence, car l'art. 41 énumère, parmi les pouvoirs du Parlement en matière d'élections fédérales, celui de légiférer sur «la décision des élections contestées et les procédures y incidentes». En conséquence, on a considéré par déduction nécessaire que le par. 92(14) ne vise aucunement les pétitions d'élections (à la p. 120):

[TRADUCTION] En l'espèce, il est incontestable que le Parlement du Canada a le pouvoir d'imposer de nouvelles responsabilités aux cours provinciales existantes, ou de leur conférer de nouveaux pouvoirs, relativement à des domaines ne relevant pas des catégories de sujets exclusivement attribuées aux législatures des provinces.

En cette Cour, les motifs de jugement, notamment ceux du juge Taschereau, abordent la question dans une optique beaucoup plus large. Aux pp. 22 à 26, le juge en chef Ritchie donne une longue liste de lois fédérales sur des sujets comme les douanes, l'accise, la faillite, les banques, et d'autres sujets semblables [TRADUCTION] «qui ne confèrent pas uniquement compétence aux cours provinciales, mais établissent également, avec détails la procédure applicable devant ces cours à leur égard». Cependant ni le Juge en chef ni les autres juges n'y associent le droit criminel et la procédure en matière criminelle. En fait, à la p. 41, le juge

<sup>43</sup> (1884), 16 S.C.R. 707.

<sup>44</sup> (1904), 34 S.C.R. 621.

<sup>45</sup> (1879), 3 S.C.R. 1.

<sup>46</sup> (1879), 5 App. Cas. 115 (J.C.P.C.).

<sup>43</sup> (1884), 16 R.C.S. 707.

<sup>44</sup> (1904), 34 R.C.S. 621.

<sup>45</sup> (1879), 3 R.C.S. 1.

<sup>46</sup> (1879), 5 App. Cas. 115 (C.J.C.P.).

respective contentions of the two governments to jurisdiction over civil rights and excepted wholly from consideration the question of criminal law.

In *Flint*, five years later, Ritchie C.J. found the relevant principles to decide the instant case in *Valin v. Langlois* and at pp. 708-9 stated the conclusion:

The parliament of Canada has the sole exclusive power to legislate on the subject of the Inland Revenue of the Dominion, and in the exercise of that power the unquestioned right to impose the penalties prescribed by sections 127, 128, 130 and 137 before referred to, and declare how and in what courts in the Dominion such penalties may be prosecuted, sued for and recovered, and in selecting the Court of Vice-Admiralty as having jurisdiction in the Province of Nova Scotia, where the cause of prosecution arises, and where the defendant is served with process, the parliament of Canada in no way exceeded its exclusive legislative power.

Vancini attacked a provision of the *Code*, which permitted a defendant to opt for summary trial by a magistrate rather than waiting for the next general sessions. Vancini argued that, since there was no court of general sessions in New Brunswick, there was no jurisdiction in the magistrate (despite his consent to summary trial). Sedgewick J. disposed of the matter on the basis of *Valin v. Langlois*, stating at p. 627:

Where once the Parliament of Canada has given jurisdiction to a provincial court whether superior or inferior, or to a judicial officer, to perform judicial functions in the adjudicating of matters over which the Parliament of Canada has exclusive jurisdiction, no provincial legislation, in our opinion, is necessary in order to enable effect to be given to such parliamentary enactments.

Not only is this case not a particularly strong one on its facts, but the limits of the federal exclusive jurisdiction in respect of criminal law and procedure are not considered, the vesting of jurisdiction in a court by means of procedure being the only issue.

Fournier réduit toute la controverse aux prétentions respectives des deux gouvernements à la compétence en matière de droits civils et met complètement à l'écart la question du droit criminel.

Cinq ans plus tard, le juge en chef Ritchie s'est fondé sur les principes énoncés dans *Valin c. Langlois* pour trancher le litige soulevé dans l'affaire *Flint*; il conclut, aux pp. 708 et 709:

[TRADUCTION] Le Parlement du Canada a le pouvoir exclusif de légiférer sur l'accise au Canada et, dans l'exercice de ce pouvoir, il a le droit incontestable d'imposer les amendes prévues aux art. 127, 128, 130 et 137 susmentionnés, de prescrire la procédure et de dire quels tribunaux du Canada sont compétents pour connaître des poursuites en recouvrement de ces amendes; mais en donnant compétence à la cour de vice-amirauté pour la province de la Nouvelle-Écosse, lorsque la cause de la poursuite y a pris naissance et que le défendeur y a reçu signification de la procédure, le Parlement du Canada n'a en aucune façon excédé son pouvoir législatif exclusif.

Vancini attaquait une disposition du *Code* qui permettait à l'accusé de choisir un procès sommaire devant un magistrat au lieu d'attendre les prochaines assises. Vancini a fait valoir que puisqu'il n'y avait pas de cour d'assises au Nouveau-Brunswick, le magistrat ne pouvait avoir juridiction (même s'il avait consenti à un procès sommaire). Le juge Sedgewick a tranché la question en se fondant sur l'arrêt *Valin c. Langlois* et a déclaré, à la p. 627:

[TRADUCTION] Lorsque le Parlement du Canada a conféré compétence à une cour provinciale, qu'il s'agisse d'une cour supérieure ou d'instance inférieure, ou à un officier de justice, pour qu'il s'acquitte de fonctions judiciaires et tranche des litiges à l'égard desquels seul le Parlement du Canada est compétent, aucune loi provinciale n'est, à notre avis, nécessaire pour donner effet à pareilles dispositions législatives édictées par le Parlement.

Non seulement les faits à l'origine de cet arrêt font-ils qu'il est peu probant, mais il n'aborde pas la question des limites de la compétence fédérale exclusive relativement au droit criminel et à la procédure en matière criminelle; l'attribution d'une compétence à un tribunal par la procédure y est le seul point en litige.

*Canadian Pacific Wine Co. Ltd. v. Tuley*<sup>47</sup>, also cited, dealt with the use of the procedures of the *Summary Convictions Act* of British Columbia to try an offence under the *British Columbia Prohibition Act*. The case is simply the converse of the three previous cases, standing for the principle that the provinces may legislate for enforcement of enactments passed under a head of exclusive provincial power.

Much relied upon by the Attorney General of Canada was the case of *R. v. Smythe*<sup>48</sup>. Smythe was charged with making a false or deceptive statement in an income tax return contrary to s. 132(1) of the *Income Tax Act*, R.S.C. 1952, c. 148, thereby evading taxes. Section 132(1) made this a summary conviction offence, although subs. (2) permitted the Attorney General of Canada to elect to prosecute by way of indictment. The argument on behalf of the accused was that this exercise of discretion by the Attorney General of Canada was contrary to the *Bill of Rights* and hence inoperative.

In the High Court, Wells C.J.H.C. reviewed the role of the Attorney General "in the administration of our criminal law" and the entitlement of the federal Attorney General, like his provincial counterparts, "in the administration of their offices to make decisions regarding prosecution in an independent and judicial manner". Earlier the Chief Justice had stated, at p. 222:

In addition it is not to be forgotten that the authority of the Attorney-General is in this matter contained in the taxing statute itself. In my respectful submission, no such authority needed to have been given to him, but the fact that it was restated does not, as I see it, add to or detract from his essential authority. It was undoubtedly included in the statute by the tax collectors who drafted it *ex abundante cautela*.

<sup>47</sup> [1921] 2 A.C. 417 (J.C.P.C.).

<sup>48</sup> [1971] 2 O.R. 209 (Ont. H.C.), aff'd [1971] 2 O.R. 234 (Ont. C.A.) and [1971] S.C.R. 680 *sub nom. Smythe v. R.*

L'arrêt *Canadian Pacific Wine Co. Ltd. v. Tuley*<sup>47</sup>, également cité, porte sur l'utilisation des procédures prévues à la *Summary Convictions Act* de la Colombie-Britannique à l'égard d'une infraction à la *British Columbia Prohibition Act*. Cette affaire est simplement le pendant des trois précédentes et est fondée sur le principe que les provinces peuvent légiférer pour assurer l'application de lois adoptées en vertu d'un chef de compétence provinciale exclusive.

Le procureur général du Canada a beaucoup insisté sur l'arrêt *R. v. Smythe*<sup>48</sup>. Smythe était accusé d'avoir fait une déclaration d'impôt sur le revenu fautive ou trompeuse et éludé ainsi des paiements d'impôt, contrairement au par. 132(1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, S.R.C. 1952, chap. 148. Le paragraphe 132(1) décrète que l'infraction est punissable sur déclaration sommaire de culpabilité, mais le par. (2) autorise le procureur général du Canada à poursuivre par voie de mise en accusation. On a soutenu au nom de l'accusé que ce pouvoir discrétionnaire du procureur général du Canada contrevenait à la *Déclaration des droits* et que la disposition était donc inopérante.

Le juge en chef Wells de la Haute Cour a examiné le rôle du procureur général [TRADUCTION] «dans l'administration de notre droit criminel» et le droit du procureur général fédéral, et de ses homologues provinciaux, [TRADUCTION] «de prendre, d'une manière indépendante et judiciaire, dans l'exercice de leurs fonctions, des décisions sur le mode de poursuite». Il a dit auparavant, à la p. 222:

[TRADUCTION] En outre, il ne faut pas oublier que le pouvoir du procureur général est expressément prévu dans la loi fiscale. Avec égards, j'estime que ce n'était pas nécessaire, mais le fait que la loi le prévoit n'ajoute ni n'enlève rien à son pouvoir fondamental. Indubitablement, les percepteurs qui ont rédigé la loi l'ont inclus *ex abundante cautela*.

<sup>47</sup> [1921] 2 A.C. 417 (C.J.C.P.).

<sup>48</sup> [1971] 2 O.R. 209 (H.C. Ont.), confirmé à [1971] 2 O.R. 234 (C.A. Ont.) et à [1971] R.C.S. 680 sous l'intitulé *Smythe c. R.*

Again, in conclusion, the Chief Justice states at p. 234 that the *Bill of Rights* in no way applied "to the discretion of the Attorney-General of Canada vested in him by reason of his office as a matter of common law and as a matter of statute in s. 132 of the *Income Tax Act* to proceed by way of indictment, which is a full and completely recognized form of criminal procedure".

On appeal, this judgment was upheld with brief reasons by Gale C.J.O. and, in this Court, Fauteux C.J. approved the reasoning of Wells C.J.H.C. in another relatively brief judgment which again centred upon the wording of s. 132 of the *Income Tax Act*.

It is true that the prosecution in *Smythe* was conducted by the federal Attorney General, but the proceedings were for an offence under the *Income Tax Act*. No issue was taken as to the power of the federal Attorney General to act to enforce and take proceedings upon offences created in federal enactments other than those relating to criminal law in the constitutional sense. The issue was as to choice of procedures.

Since the 1968-69 amendments to the *Criminal Code*, there has been a series of cases in which s. 2(2) has been considered. One of these is *Regina v. Collins*<sup>49</sup>. (Appeal to Ontario Court of Appeal dismissed by reason of the death of the appellant.) In *Collins*, the charge was trafficking under the *Narcotic Control Act*. The District Court Judge found that non-*Code* offences were exclusively under the jurisdiction of the federal Attorney General as prosecutor and that s. 2(2) was legislation in relation to criminal procedure. Before Donnelly J. of the High Court it was admitted that the federal Attorney General had no such exclusive jurisdiction, but s. 2(2) was upheld as legislation in respect of preferring indictments and thus, either within s. 91(27), or if not strictly within criminal

Puis, en conclusion, le Juge en chef réitère, à la p. 234, que la *Déclaration des droits* ne s'applique aucunement [TRADUCTION] «au pouvoir discrétionnaire du procureur général du Canada de poursuivre par voie de mise en accusation en vertu de la *common law* et de l'art. 132 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, ce mode de poursuite étant d'ailleurs une procédure criminelle totalement admise».

En appel, cette décision fut confirmée par un bref jugement du juge en chef Gale et cette Cour, par la voix du juge en chef Fauteux, a approuvé le raisonnement suivi par le juge en chef Wells de la Haute Cour, dans des motifs relativement courts centrés également sur le texte de l'art. 132 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

Il est exact que la poursuite dans l'affaire *Smythe* était dirigée par le procureur général fédéral, mais les procédures portaient sur une infraction à la *Loi de l'impôt sur le revenu*. On ne contestait pas le pouvoir du procureur général fédéral d'instituer des procédures pour des infractions créées par des lois fédérales autres que celles qui relèvent du droit criminel au sens constitutionnel de l'expression, et d'appliquer ces lois. Le litige portait plutôt sur le choix des procédures.

Depuis les modifications de 1968-1969 du *Code criminel*, plusieurs juges ont étudié le par. 2(37). C'est le cas de l'affaire *Regina v. Collins*<sup>49</sup>. (Appel à la Cour d'appel de l'Ontario rejeté en raison du décès de l'appelant.) Il s'agissait d'une accusation de trafic d'un stupéfiant en contravention à la *Loi sur les stupéfiants*. Le juge de la Cour de district a conclu que, pour les infractions ne relevant pas du *Code*, le procureur général fédéral avait la compétence exclusive d'agir à titre de poursuivant et que le par. 2(37) était une disposition législative relative à la procédure en matière criminelle. On a admis devant le juge Donnelly de la Haute Cour que le procureur général fédéral n'avait pas cette compétence exclusive; la Haute Cour a néanmoins jugé le par. 2(37) valide en tant que disposition législative portant sur la présentation des actes

<sup>49</sup> (1972), 10 C.C.C. (2d) 52 (District Court of Algoma); (1973), 11 C.C.C. (2d) 40 (Ont. H.C.); (1973), 13 C.C.C. (2d) 172 (Ont. C.A.).

<sup>49</sup> (1972), 10 C.C.C. (2d) 52 (Cour de district d'Algoma); (1973), 11 C.C.C. (2d) 40 (H.C. Ont.); (1973), 13 C.C.C. (2d) 172 (C.A. Ont.).



procedure, then necessarily incidental thereto.

After a comprehensive review of the authorities, Donnelly J. concluded as follows, at p. 52:

By 91(27) of the Act the Parliament of Canada has exclusive authority in the criminal law, except the constitution of Courts of criminal jurisdiction. Under para. (b) the Attorney-General of Canada or his agent could prefer an indictment under s. 496(1) of the *Criminal Code*. Sections 504 and 505 of the *Criminal Code* set out the persons entitled to prefer an indictment before a Court constituted with a Grand Jury. Section 507 provides the manner in which indictments are to be preferred in certain Provinces and Territories. There is no indication that the right of Parliament to enact ss. 504, 505 and 507 has ever been questioned. If it had the authority to prescribe the persons entitled to prefer such indictments it has the power to authorize others to prefer an indictment not only under these sections but also under s. 496(1). By para. (b) of the definition "Attorney General" in s. 2 Parliament has increased the number of persons authorized to prefer an indictment under ss. 496(1), 505 and 507.

If s. 2(2) is properly characterized as merely increasing the number of persons authorized to prefer an indictment one could not, I think, question the conclusion reached by Donnelly J. In my view, however, as I have sought to show, s. 2(2), properly elucidated and characterized, goes far beyond that and has the effect, generally speaking, of supplanting the provincial Attorney General by the Attorney General of Canada, at the will of the latter, in the prosecution of any non-Code federal criminal offence.

A series of cases interpreting s. 2(2) of the *Code* have been referred to in the factums. While there are a number of such cases, in reality there are only three: *Pelletier*, *Miller* and *Pontbriand*. The rest simply adopt one or the other of the first two and the third, coupled with the Quebec Court of Appeal decision in *Aziz v. R.*<sup>50</sup>, casts new light upon *Miller*.

<sup>50</sup> (1978), 4 C.R. (3d) 299.

d'accusation et donc dans le champ du par. 91(27) ou, si ce n'est pas strictement de la procédure criminelle, à titre d'accessoire nécessaire.

Après un examen exhaustif de la jurisprudence, le juge Donnelly conclut, à la p. 52:

[TRADUCTION] Le paragraphe 91(27) de l'Acte confère au Parlement du Canada une compétence exclusive sur le droit criminel, sauf en ce qui concerne la constitution des tribunaux de juridiction criminelle. Aux termes de l'al. b), le procureur général du Canada ou son représentant peuvent présenter un acte d'accusation en vertu du par. 496(1) du *Code criminel*. Les articles 504 et 505 du *Code criminel* énumèrent les personnes habilitées à présenter un acte d'accusation devant une cour constituée avec grand jury. L'article 507 prévoit le mode de présentation d'un acte d'accusation dans certaines provinces et dans les territoires. Rien n'indique que le droit du Parlement d'édicter les art. 504, 505 et 507 ait jamais été contesté. S'il peut prescrire qui peut présenter un acte d'accusation, le Parlement a le pouvoir d'autoriser d'autres personnes à présenter des actes d'accusation non seulement en vertu de ces articles, mais également en vertu du par. 496(1). En édictant l'al. b) de la définition de «procureur général» à l'art. 2, le Parlement a augmenté le nombre de personnes autorisées à présenter un acte d'accusation en vertu des art. 496(1), 505 et 507.

Si l'objet véritable du par. 2(37) était uniquement d'augmenter le nombre de personnes autorisées à présenter un acte d'accusation, on ne pourrait, à mon avis, contester la conclusion du juge Donnelly. Cependant, comme j'ai tenté de le démontrer, je suis d'avis que, correctement clarifié et qualifié, le par. 2(37) va beaucoup plus loin et a l'effet, généralement parlant, de remplacer le procureur général provincial par le procureur général fédéral, au gré de ce dernier, dans les poursuites relatives à des infractions criminelles qui ne relèvent pas du *Code*.

Les factums citent une série de décisions qui interprètent le par. 2(37) du *Code*. Bien qu'il y en ait un bon nombre, trois seulement sont à retenir: *Pelletier*, *Miller* et *Pontbriand*. Les autres vont dans le sens de l'une ou l'autre des deux premières, et la troisième, jointe à l'arrêt de la Cour d'appel du Québec dans *Aziz c. R.*<sup>50</sup>, jette une lumière nouvelle sur *Miller*.

<sup>50</sup> (1978), 4 C.R. (3d) 299.

*R. v. Miller, supra*, involved charges both under Code s. 350 and s. 169 of the *Bankruptcy Act*. It was held that the Attorney General of Canada could not act as Attorney General under the Code offences, but could lay charges under the *Bankruptcy Act* (although the Attorney General of Quebec could also do so).

The following cases followed *Miller*: *Re Miller and Thomas and The Queen*<sup>51</sup>; *R. v. Hancock and Proulx*<sup>52</sup>. The following cases followed *Pelletier*: *R. v. Pfeiffer*<sup>53</sup>; *R. v. Dunn*<sup>54</sup>.

Although I have already made reference to the judgment of *R. v. Pontbriand, supra*, it deserves note here. The charges involved both violations of the *Narcotic Control Act* and conspiracies to violate that Act; Hugessen A.C.J. made no distinction between the violations and the conspiracies to violate. *Pelletier* was distinguished, as was *Miller*. The basis for this latter distinction was that the offences under the *Bankruptcy Act* in *Miller* fell under Parliament's power to legislate in relation to bankruptcy under s. 91(20), whereas the *Narcotic Control Act* was passed by Parliament exclusively under its criminal law power and has no independent federal constitutional underpinning. At p. 110, he reached his conclusion:

To put the matter another way, the powers and privileges of the Attorney General to conduct, supervise and control criminal prosecutions are more than a matter of simple procedure but go to the very heart of the administration of criminal justice. The right to legislate in relation to those powers and privileges was, by ss. 92(14) and 135 of the *B.N.A. Act*, reserved to the provincial legislatures. Parliament, having the right to legislate on the procedure in criminal matters, may add to those powers and privileges but cannot take them away. In particular, Parliament cannot create its own Attorney General and seek to give him rights relating to the administration of criminal justice similar in nature and scope to those exercised by the Attorney General at the time of Confederation. since the definition of "Attorney General" in s. 2 of the *Criminal Code* purports to do just this, it is, to that extent, *ultra vires*.

<sup>51</sup> (1975), 23 C.C.C. (2d) 257 (B.C.S.C.).

<sup>52</sup> [1976] 5 W.W.R. 609 (B.C.C.A.).

<sup>53</sup> [1976] 5 W.W.R. 452 (B.C. Co. Ct.).

<sup>54</sup> [1977] 5 W.W.R. 454 (Sask. C.A.).

*R. c. Miller*, précitée, a traité à des accusations portées en vertu de l'art. 350 du Code et de l'art. 169 de la *Loi sur la faillite*. On y décide que le procureur général du Canada ne peut agir à titre de procureur général pour les infractions prévues au Code, mais qu'il peut porter des accusations en vertu de la *Loi sur la faillite* (même si le procureur général du Québec est également compétent).

Plusieurs jugements ont suivi l'arrêt *Miller*: *Re Miller and Thomas and The Queen*<sup>51</sup>; *R. v. Hancock and Proulx*<sup>52</sup>. D'autres suivent l'arrêt *Pelletier*: *R. v. Pfeiffer*<sup>53</sup>; *R. v. Dunn*<sup>54</sup>.

J'ai déjà parlé de *R. c. Pontbriand*, précitée, mais il convient d'y revenir. Les accusations portaient à la fois sur des violations de la *Loi sur les stupéfiants* et sur des complots en vue d'en commettre; le juge en chef adjoint Hugessen n'a pas fait de distinction entre les violations et les complots. Il a distingué l'affaire qu'on lui soumettait de celles qui ont fait l'objet des arrêts *Pelletier* et *Miller*. Cette distinction découle de ce que la *Loi sur la faillite* considérée dans *Miller* relève de la compétence législative du Parlement sur la faillite en vertu du par. 91(20), alors que la *Loi sur les stupéfiants* a été exclusivement adoptée par le Parlement en vertu de sa compétence sur le droit criminel et n'a pas de fondement constitutionnel fédéral autonome. Le juge conclut, à la p. 110:

[TRADUCTION] Autrement dit, les pouvoirs et privilèges du procureur général de conduire, surveiller et diriger les poursuites criminelles constituent plus qu'une simple question de procédure; ils sont au cœur même de l'administration de la justice en matière criminelle. En vertu du par. 92(14) et de l'art. 135 de l'*A.A.N.B.*, seules les législatures provinciales ont le droit de légiférer sur ces pouvoirs et privilèges. En vertu de sa compétence en matière de procédure criminelle, le Parlement peut augmenter ces pouvoirs et privilèges, mais il ne peut les enlever. Plus précisément, le Parlement ne peut créer son propre procureur général et tenter de lui donner sur l'administration de la justice en matière criminelle des droits qui équivalent à ceux qu'exerçait le procureur général à l'époque de la Confédération. Puisque c'est le but visé par la définition de «procureur général» à l'art. 2 du *Code criminel*, cette disposition est, dans cette mesure, *ultra vires*.

<sup>51</sup> (1975), 23 C.C.C. (2d) 257 (C.S.C.-B.).

<sup>52</sup> [1976] 5 W.W.R. 609 (C.A.C.-B.).

<sup>53</sup> [1976] 5 W.W.R. 452 (C.Ct.C.-B.).

<sup>54</sup> [1977] 5 W.W.R. 454 (C.A. Sask.).

In *Aziz v. R.*, *supra*, the charge was conspiracy to traffic in a narcotic. The reasons of Hugessen A.C.J. in *Pontbriand* were adopted by Lajoie J.A.

L'affaire *Aziz c. R.*, précitée, porte sur une accusation de complot en vue de faire le trafic d'un stupéfiant. Le juge Lajoie de la Cour d'appel a fait siens les motifs du juge en chef adjoint Hugessen dans *Pontbriand*.

### Resolution of the Conflict

The difficulty in resolving the conflict in this case stems from separate lines of authority which are brought into collision by the amendment to s. 2(2) of the *Criminal Code*:

(1) cases such as *Niagara Falls Bridge* and *St. Louis* which clearly indicate that the supervision and control of criminal proceedings lies in the provincial Attorney General. These decisions are reinforced by a century of practice during which the provincial Attorneys General exercised that supervision and control with the concurrence of the federal Attorney General. The federal government has from time to time extended and altered the powers and privileges of the provincial Attorney General through amendments to the *Criminal Code*, but has never hitherto sought to exclude the provincial Attorney General from his supervisory role;

(2) another line of cases, *e.g. Valin v. Langlois*, *Flint*, *Vancini*, *Smythe*, where the federal power to enforce its laws other than "criminal" laws has been supported, apparently without serious question;

(3) a third line of cases, *e.g. In re McNutt*<sup>55</sup>; *Simcovitch v. R.*<sup>56</sup>; *The Margarine Reference*<sup>57</sup>, where the unitary view of the criminal law was moderated for constitutional purposes, *i.e.* provincial offences are merely penal and federal offences are either penal or crimes in the true sense.

(4) cases where various non-Code offences under other federal acts have been upheld on the basis of the criminal law power, *e.g.* the *Combines Investigation Act* in *Proprietary Articles Trade*

<sup>55</sup> (1912), 47 S.C.R. 259.

<sup>56</sup> [1935] S.C.R. 26.

<sup>57</sup> [1949] S.C.R. 1.

### Solution du conflit

La difficulté que pose la solution du présent conflit vient de l'affrontement de diverses tendances jurisprudentielles provoqué par la modification du par. 2(37) du *Code criminel*:

(1) Des jugements comme *Niagara Falls Bridge* et *St. Louis* indiquent clairement que la surveillance et la direction des procédures en matière criminelle incombent au procureur général provincial. Ces décisions sont renforcées par un siècle de pratique durant lequel les procureurs généraux des provinces ont exercé cette surveillance et ce contrôle avec le concours du procureur général fédéral. A l'occasion, le gouvernement fédéral a augmenté et modifié les pouvoirs et privilèges du procureur général provincial par des modifications du *Code criminel*, mais il n'a jamais tenté jusqu'ici de retirer au procureur général provincial son rôle de surveillance;

(2) Une autre tendance jurisprudentielle qui ressort des arrêts *Valin c. Langlois*, *Flint*, *Vancini* et *Smythe* reconnaît au pouvoir fédéral le droit de faire appliquer ses lois autres que les lois «criminelles», apparemment sans contestation sérieuse;

(3) Une troisième tendance jurisprudentielle, dont les arrêts *In re McNutt*<sup>55</sup>; *Simcovitch c. R.*<sup>56</sup>; *Renvoi sur la margarine*<sup>57</sup>, tempère, à des fins constitutionnelles, la conception unitaire du droit criminel et considère les infractions provinciales comme pénales seulement et les infractions fédérales soit comme pénales soit comme criminelles au sens propre.

(4) Des arrêts, où des lois fédérales qui créent diverses infractions ne relevant pas du *Code* ont été jugées valides en vertu de la compétence fédérale sur le droit criminel, par exemple la *Loi des*

<sup>55</sup> (1912), 47 R.C.S. 259.

<sup>56</sup> [1935] R.C.S. 26.

<sup>57</sup> [1949] R.C.S. 1.

*Association v. Attorney General for Canada, supra.*

There are these conflicts in the jurisprudence and some resolution of them must be found. A constitutional *modus vivendi* is necessary in order to accommodate both levels of government.

The inescapable conclusion to be drawn from the legislative history, governmental attitudes, and case law is that the supervisory functions of the Attorney General in the administration of criminal justice have been considered to fall to the provinces under s. 92(14), as opposed to the competing federal power under s. 91(27). Among the older cases, in particular *Niagara Falls Bridge* and *St. Louis*, there are clear statements to the effect that the provincial Attorney General is the representative of the Crown responsible for the conduct and supervision of criminal proceedings. In support of the federal position, one finds at best the *Proprietary Articles Trade Association* and *Dominion Trade and Industry Commission Act* cases, neither of which provides any basis for a claim to constitutional jurisdiction over the Attorney General's role.

If one follows the weight of judicial authority in (1) and (3), the provincial Attorney General would be the only Attorney General in criminal proceedings, since his role is in pith and substance one of administration of criminal justice. Historical analysis and an examination of the substance of his function support this view. The "broad proposition" maintained by the respondent and six of the provinces is that all federal offences are "crimes" and the federal government has no role to play in the administration and enforcement of criminal law beyond the creation of uniform offences, uniform punishments, and uniform procedures.

Alternatively, there is the "broad proposition" stated by the federal government which rests on the notion that the rights of the provincial Attorney General derive solely from the *Criminal Code* and hence can be removed, piecemeal, or at one fell swoop, from the *Code*. Undoubtedly, the federal Parliament has altered the details of the powers

*enquêtes sur les coalitions dans Proprietary Articles Trade Association c. Procureur général du Canada, précité.*

Voilà les conflits qui ressortent de la jurisprudence et il faut bien les résoudre. Il est nécessaire d'établir un *modus vivendi* constitutionnel qui convienne aux deux ordres de gouvernement.

La conclusion inévitable à laquelle nous mènent l'histoire législative, l'attitude des gouvernements et la jurisprudence est que les responsabilités de surveillance du procureur général aux fins de l'administration de la justice criminelle incombent aux provinces en vertu du par. 92(14), par opposition au pouvoir rival du fédéral en vertu du par. 91(27). Dans les plus anciens jugements, notamment *Niagara Falls Bridge* et *St. Louis*, on déclare expressément que le procureur général provincial représente Sa Majesté et est responsable de la conduite et de la surveillance des poursuites criminelles. A l'appui de la thèse fédérale, on trouve au mieux l'arrêt *Proprietary Articles Trade Association* et le *Renvoi sur la Loi sur la Commission fédérale du commerce et de l'industrie*, mais ni l'un ni l'autre ne fournit de fondement constitutionnel à la revendication de compétence sur les fonctions du procureur général.

Si l'on suit la jurisprudence mentionnée en (1) et (3), le procureur général provincial serait le seul procureur général aux fins des poursuites criminelles puisque le caractère véritable de ses fonctions est l'administration de la justice en matière criminelle. L'analyse historique et un examen de ses responsabilités fondamentales étayent cette opinion. Selon la «thèse globale» plaidée par l'intimé et six des provinces, toutes les infractions fédérales constituent des «crimes» et le gouvernement fédéral n'a aucun rôle à jouer dans l'administration et l'application du droit criminel, à part la création d'infractions, peines et procédures uniformes.

En revanche, la «thèse globale» plaidée au nom du gouvernement fédéral est fondée sur la prémisse que les droits du procureur général provincial dérivent uniquement du *Code criminel* et peuvent donc lui être retirés, peu à peu ou d'un seul coup. Il ne fait aucun doute que le Parlement fédéral a modifié le détail des pouvoirs et privilèges du procureur

and privileges of the Attorney General in the *Code*. But it cannot be said that the Attorney General was a creation of the *Code*—for that office existed in the provinces prior to the introduction of the 1892 *Code*. Nor can the addition of powers to those possessed by the Attorney General at common law provide a basis for the converse proposition, that the federal Parliament can remove all of those powers from the provincial Attorney General, including whatever common law powers he might once have possessed. To accept the federal proposition would mean that the term “administration of justice” would become confined in an important respect to “the administration of civil justice”. A finding that the federal government may legislate to exclude the provincial Attorney General under “criminal procedure” would make “criminal procedure” co-extensive with “criminal justice”, a notion rejected in *Di Iorio*. There is a need, I think, to maintain the “subtle balance” between national and local interests envisaged in our Constitution, leaving the administration of criminal justice in provincial hands where it could be more flexibly administered in response to local conditions. If the present s. 2(2) were to be upheld in relation to all non-*Code* offences, owing to the line of decisions mentioned in (4), and more broadly (3), such a conclusion on the narrow facts of this case would expose the whole of the *Code* to similar treatment by the federal government. The end result would be one Attorney General for the whole of Canada and that Attorney General would be the federal Attorney General.

A finding of *concurrent* jurisdiction with respect to the office of the Attorney General could obviate these constitutional problems. The provincial Attorney General would thus constitutionally be permitted to prosecute and supervise any offence, *Code* or non-*Code*. No accused could object to his jurisdiction. Alternatively, in respect of non-*Code* offences, the Attorney General of Canada could prosecute and supervise those proceedings, again without constitutional complaint from the accused, since in the concurrent field, the federal Attorney General is paramount in the event of a conflict. In effect, this would resolve the constitutional problem by ignoring it, since to find concurrent juris-

général en vertu du *Code*. Mais on ne peut pas dire que le procureur général soit une création du *Code*—car cette charge existait dans les provinces avant le *Code* de 1892. On ne peut non plus prétendre que l'addition de pouvoirs à ceux que possédait le procureur général en *common law* permette de dire, à l'inverse, que le Parlement peut retirer au procureur général provincial tous ces pouvoirs, y compris les pouvoirs de *common law* qu'il a pu posséder. Accepter la thèse fédérale équivaut à restreindre le sens d'«administration de la justice» à celui d'«administration de la justice civile». Conclure que le gouvernement fédéral peut, en vertu de sa compétence sur la «procédure en matière criminelle», en exclure le procureur général de la province équivaut à considérer comme synonymes «procédure en matière criminelle» et «justice criminelle», un argument rejeté dans l'arrêt *Di Iorio*. Il est à mon avis nécessaire de conserver l'«équilibre subtil» entre les intérêts nationaux et locaux, visé par notre Constitution, et de laisser l'administration de la justice criminelle aux autorités provinciales qui sont plus à même d'adapter leur administration aux situations locales. Si l'on déclarait l'actuel par. 2(37) valide relativement à toutes les infractions ne relevant pas du *Code*, en s'appuyant sur la tendance des arrêts mentionnés en (4) et, plus généralement en (3), pareille conclusion sur les faits particuliers de l'espèce, exposerait l'ensemble du *Code* à un traitement semblable de la part du gouvernement fédéral. Il n'y aurait alors qu'un seul procureur général pour tout le Canada et ce serait le procureur général fédéral.

Conclure à une compétence *concurrente* sur la charge de procureur général pourrait éviter ces problèmes constitutionnels. Le procureur général provincial pourrait ainsi instituer et surveiller les poursuites pour toutes les infractions, qu'elles relèvent ou non du *Code*. Aucun accusé ne pourrait s'y opposer. Subsidiairement, le procureur général du Canada pourrait instituer et surveiller les poursuites pour les infractions ne relevant pas du *Code*, sans que l'accusé ne puisse alléguer d'inconstitutionnalité, car, dans un domaine de juridiction concurrente, le procureur général fédéral a un pouvoir prépondérant en cas de conflit. En fait, ce serait contourner le problème constitutionnel, car

diction would run counter to (1) above, counter to the notion of divided jurisdiction implicit in ss. 91(27) and 92(14), counter to the accepted view of the aspect doctrine and counter to this Court's traditional reluctance to find concurrency and its corollary of paramountcy. Much as one might wish to find in a case such as this some constitutional compromise permitting both levels of government to operate validly in a given field, there is the overriding need to maintain the integrity of the criminal justice system. In criminal matters, and more precisely in criminal prosecutions, a powerful argument can be made for the drawing of firm lines not dependent upon the vagaries of the institution of proceedings in the individual case. The words of Chief Justice Laskin in *Di Iorio* bear repeating, pp. 181-2:

Moreover, if governmental powers are to be exercised coercively against individuals, the latter are entitled to have at least such protection as is provided by the distribution of legislative power under the *British North America Act*, in the sense that the *Act* should be construed as far as possible to preclude both levels of governmental authority from being entitled to converge on an individual for the same purpose and possibly even at the same time.

It is of no little significance that all five judges of the Appellate Division of the Alberta Supreme Court were in broad agreement that any exclusion of the provincial Attorney from the conduct of prosecutions in criminal matters would be unconstitutional. In his dissenting reasons, Mr. Justice McDermid found the indictment in this case properly preferred on the narrow ground that the Attorney General of Canada may prefer an indictment "only upon the failure to act of the Attorney General of a Province". McDermid J.A. took the view that:

... the interpretation the Attorneys General have placed on this section is the proper interpretation, i.e. by their practice the definition should be interpreted so that the Attorney General of Canada has acted only when the Attorneys General of the Province have not done so and with their tacit approval.

conclure à l'existence d'une compétence concurrente irait à l'encontre du paragraphe (1) susmentionné, à l'encontre de la notion de compétence partagée, implicite aux par. 91(27) et 92(14), à l'encontre du concept reconnu de la doctrine du double aspect et à l'encontre de la réticence traditionnelle de cette Cour à conclure à l'existence d'une compétence concurrente et à son corollaire, le pouvoir prépondérant. Si vivement que l'on puisse souhaiter parvenir, dans une affaire comme celle-ci, à un compromis constitutionnel qui permette aux deux ordres de gouvernement d'agir valablement dans un domaine donné, il faut avant tout conserver l'intégrité du système de justice criminelle. Les affaires criminelles, et plus précisément les poursuites criminelles, se prêtent très bien à l'argument de poids qu'il faut tirer une ligne de démarcation claire, indépendante des aléas de la poursuite dans des cas d'espèce. La remarque du juge en chef Laskin dans *Di Iorio* mérite d'être citée (pp. 181 et 182):

De plus, si le gouvernement doit exercer ses pouvoirs de façon coercitive contre des citoyens, ces derniers ont au moins droit à la protection prévue par le partage des pouvoirs législatifs en vertu de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*, dans le sens que l'*Acte* doit être interprété, dans la mesure du possible, de façon à empêcher que les autorités gouvernementales à deux échelons puissent viser parallèlement un individu dans le même but et possiblement au même moment.

Il est loin d'être sans importance que les cinq juges de la Division d'appel de la Cour suprême de l'Alberta s'accordent globalement à dire que toute exclusion du procureur général provincial de la conduite des poursuites criminelles serait inconstitutionnelle. Dans sa dissidence, le juge McDermid a conclu que l'acte d'accusation avait été présenté valablement au seul motif que le procureur général du Canada peut présenter un acte d'accusation [TRADUCTION] «uniquement si le procureur général de la province ne le fait pas». Le juge McDermid s'est dit d'avis que:

[TRADUCTION] ... l'interprétation de l'article par les procureurs généraux est la bonne, savoir, la définition donne compétence au procureur général du Canada uniquement lorsque les procureurs généraux des provinces n'ont pas exercé la leur et y consentent tacitement.

To put such an interpretation on the definition in my opinion makes it constitutional. To put the interpretation on it that the Attorney General of a province is excluded from conducting a prosecution under the *Narcotic Control Act* makes it unconstitutional.

The dissenting judges characterized the issue in this case as whether "the Parliament of Canada has the right to say who can prefer indictments" and further, whether Parliament can give a "preference" to the federal Attorney General over the provincial Attorney General. With respect, that is not the question posed by s. 2(2) in its present wording.

Another point of agreement among the judges of the Appellate Division was that the division in s. 2(2) between *Code* and non-*Code* offences was not relevant from the constitutional perspective. The critical dividing line was between "criminal law" in the constitutional sense and the other heads of federal power. All agreed that the *Narcotic Control Act* forms part of the criminal law. McDermid J.A. states:

I do not think it makes any difference, in considering whether the rights given to the Attorney General of Canada in respect of this Act are *ultra vires* or not, that the offence charged is under the said Act and not under the *Criminal Code*. Whatever the powers of the Parliament of Canada to provide who may or may not prefer indictments in respect of narcotic offences, the same powers exist in respect of all *Criminal Code* offences.

Similarly, the Chief Justice observed that:

If the Attorney General of a Province can be excluded by the Parliament of Canada by a mere amendment to the *Criminal Code* from having anything to do with a prosecution for a violation of a statute of Canada where proceedings have been instituted by the Attorney General of Canada, it would follow that the Attorney General of a Province could also be excluded by further amendment from having anything to do with prosecutions of all criminal offences, other than those relative to the enforcement of Provincial statutes, and this would make hollow the powers given to the Province of legislating in relation to the administration of justice in the Province.

Interprétée de cette façon, la définition est, à mon avis, constitutionnelle. Mais interprétée de façon à exclure le procureur général provincial de la conduite d'une poursuite intentée en vertu de la *Loi sur les stupéfiants* rend la définition inconstitutionnelle.

Les juges dissidents ont estimé que le litige soulève la double question de savoir si [TRADUCTION] «Le Parlement a le droit de dire qui peut présenter un acte d'accusation» et si le Parlement peut donner une «priorité» au procureur général fédéral par rapport au procureur général provincial. Avec égards, ce n'est pas la question que soulève le texte actuel du par. 2(37).

Les juges de la Division d'appel se sont également entendus pour dire que la distinction faite au par. 2(37), entre les infractions au *Code* et celles aux autres lois, n'est pas pertinente du point de vue constitutionnel. A leur avis, c'est plutôt entre le «droit criminel», au sens constitutionnel de l'expression, et les autres domaines de compétence fédérale que la ligne de démarcation doit être tracée. Tous ont admis que la *Loi sur les stupéfiants* fait partie du droit criminel. Le juge McDermid déclare:

[TRADUCTION] Pour ce qui est de la question de savoir si les droits conférés au procureur général du Canada relativement à cette loi sont *ultra vires*, je ne pense pas qu'il soit pertinent que l'accusation vise une infraction à ladite loi plutôt qu'au *Code criminel*. Peu importe l'étendue des pouvoirs du Parlement du Canada de désigner qui peut présenter un acte d'accusation relativement aux infractions à la *Loi sur les stupéfiants*, les mêmes pouvoirs existent pour toutes les infractions au *Code criminel*.

Dans le même sens, le Juge en chef a fait remarquer:

[TRADUCTION] Si le procureur général d'une province peut, suite à une simple modification du *Code criminel*, être complètement exclu des poursuites pour violation d'une loi fédérale lorsque le procureur général du Canada a institué des procédures, cela signifie que le procureur général d'une province pourrait également être exclu, par une autre modification, de toutes les poursuites relatives à toutes les infractions criminelles, autres que celles visant l'application de lois provinciales. Ainsi, la compétence des provinces de légiférer relativement à l'administration de la justice dans la province n'aurait plus aucun sens.

In the result, s. 2(2) was found to be *ultra vires* the federal government by a majority of the Appellate Division, Mr. Justice Morrow writing a separate judgment concurring with the Chief Justice and Lieberman J.A., whereas McDermid and Haddad J.J.A. dissented on the narrow ground set out above.

In his reasons for judgment, Chief Justice McGillivray made the criminal/non-criminal distinction. He expressed himself as being in agreement with a remark of Estey J.A. in *Pelletier* to the effect that there should be a right in the Attorney General of Canada to enforce federal statutes, but only "to the extent that it relates to the enforcement of federal statutes other than those which are in substance criminal law". The Chief Justice gave examples of federal statutes which, in his view, provide sanctions for violations which were not "criminal law", namely, the *Customs and Excise Act*, the *Income Tax Act*, the *Migratory Game Birds Act* and the *Bankruptcy Act*. Other federal Acts which might fall under the rubric of "criminal law" would include the *Combines Investigation Act*, R.S.C. 1970, c. C-23, and the *Juvenile Delinquents' Act*, R.S.C. 1970, c. J-3. I will leave for the moment the question whether the *Narcotic Control Act*, with which we are concerned in the present proceedings, falls under the same rubric. There is no necessary limit upon what offences the federal government may determine to be "criminal" in nature, nor is there any need that such offences be enshrined in the *Criminal Code*.

In framing the constitutional issue in *Pontbriand*, Hugessen A.C.J. explicitly excluded from consideration the role of the Attorney General of Canada in prosecuting and superintending proceedings in non-criminal matters, at p. 104:

In *Miller*, the Court of Appeal did not find it necessary to reach this question, which perhaps is not surprising when we recall that the only indictment which was held to be valid in that case was laid for offences, not under the *Criminal Code*, but under the *Bankruptcy Act*; Parliament's power to legislate in relation to bankruptcy under head (20) of s. 91 of the *British North America Act* is quite independent of its criminal law power under

En définitive, la Division d'appel a conclu à la majorité que le par. 2(37) était *ultra vires* du gouvernement fédéral; le juge Morrow a rédigé des motifs distincts tout en souscrivant à l'opinion du Juge en chef et du juge Lieberman, les juges McDermid et Haddad étant dissidents pour le motif étroit énoncé plus haut.

Dans ses motifs de jugement, le juge en chef McGillivray fait la distinction entre criminel et non-criminel. Il se dit d'accord avec la remarque du juge Estey en Cour d'appel dans l'affaire *Pelletier* selon laquelle le procureur général du Canada doit avoir le droit de faire appliquer les lois fédérales, mais seulement [TRADUCTION] «dans la mesure où il s'agit d'appliquer des lois fédérales qui ne sont pas, au fond, du droit criminel». Le Juge en chef donne des exemples de lois fédérales qui, à son avis, prévoient des peines pour des violations ne relevant pas du «droit criminel», savoir la *Loi sur les douanes et l'accise*, la *Loi de l'impôt sur le revenu*, la *Loi sur les oiseaux migrants* et la *Loi sur la faillite*. Parmi les autres lois fédérales qui pourraient entrer sous la rubrique «droit criminel», on trouve: la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*, S.R.C. 1970, chap. C-23, et la *Loi sur les jeunes délinquants*, S.R.C. 1970, chap. J-3. J'étudierai plus loin la question de savoir si la *Loi sur les stupéfiants*, qui nous occupe en l'espèce, tombe sous la même rubrique. Il n'existe pas de limite absolue aux infractions que le gouvernement fédéral peut qualifier de «criminelles» et il n'est pas non plus nécessaire que ces infractions soient consacrées par le *Code criminel*.

En formulant la question constitutionnelle dans l'affaire *Pontbriand*, le juge en chef adjoint Hugessen a expressément exclu l'étude du rôle du procureur général du Canada dans la poursuite et la surveillance des procédures en matière non-criminelle; il déclare, à la p. 104:

[TRADUCTION] Dans l'affaire *Miller*, la Cour d'appel n'a pas jugé nécessaire de trancher cette question, ce qui n'est peut-être pas surprenant quand on pense que la seule accusation reconnue valide dans cette affaire se rapportait à une infraction à la *Loi sur la faillite* et non au *Code criminel*; le pouvoir du Parlement de légiférer sur la faillite, prévu au par. 91(20) de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*, est tout à fait indépendant de



head (27), and that being so its designation of an officer with preferential prosecutorial rights under the statute would not seem to raise any constitutional issue.

In this Court, three of the Provinces, Quebec, Ontario and British Columbia, drew this same distinction, limiting their attack on the constitutionality of s. 2(2) "to the extent that such Acts of the Parliament of Canada or regulations made thereunder other than the *Criminal Code* depend for their validity upon head 27 of section 91".

The prime argument of the Attorney General of Canada against the criminal/non-criminal distinction seems to be that there are many offences found within the *Criminal Code* which could be supported under heads other than s. 91(27). This would seem to miss the crucial point, namely, that Parliament has chosen to make these offences criminal in nature, rather than merely leaving them as statutory offences in, say the *Bank Act* or the *Divorce Act*. The Attorney General of Canada denies "the existence of a special relationship between head 14 of s. 92 and head 27 of s. 91 that does not exist in relation to the other heads of legislative jurisdiction in s. 91", despite the fact that the very wording of the two heads would seem to indicate a close relationship of mutual modification, and a delicate one at that.

A possible solution to the problem may lie in the adoption of the following propositions:

(1) If nothing is stated in the *British North America Act, 1867* to modify the matter, the authority to legislate under a particular head of power includes the authority to provide for the enforcement of such legislation.

(2) This principle must, however, be modified when two heads of power are in conflict and, in that event, the language of one must be modified by that of the other.

(3) Thus, s. 92(14) modifies s. 91(27) as the provinces have exclusive authority in respect of "the administration of justice". The exclusive power of the federal government with respect to criminal law and procedure is, therefore, limited.

sa compétence sur le droit criminel en vertu du par. 27; en conséquence, la désignation d'un fonctionnaire qui a priorité pour poursuivre en vertu de cette loi ne semble soulever aucun problème constitutionnel.

Devant cette Cour, trois provinces (le Québec, l'Ontario et la Colombie-Britannique) ont repris cette distinction et n'ont contesté la constitutionnalité du par. 2(37) que [TRADUCTION] «dans la mesure où la validité de ces lois du Parlement du Canada ou de règlements établis en vertu d'une telle loi, à l'exclusion du *Code criminel*, dépend du par. 27 de l'art. 91».

A cette distinction entre criminel et non-criminel, le procureur général du Canada répond principalement que plusieurs infractions prévues au *Code criminel* pourraient se fonder sur d'autres rubriques que le par. 91(27). Cet argument méconnaît le point fondamental, savoir que le Parlement a décidé de leur donner le caractère d'infractions criminelles au lieu de les considérer comme des infractions ordinaires, comme dans la *Loi sur les banques* ou la *Loi sur le divorce*. Le procureur général du Canada nie [TRADUCTION] «l'existence d'un lien particulier entre le par. 14 de l'art. 92 et le par. 27 de l'art. 91 qui n'existe pas entre les autres domaines de compétence législative prévus à l'art. 91», malgré le fait que le texte même des deux rubriques révèle une interaction étroite et fort complexe.

L'adoption des propositions suivantes peut fournir des éléments de solution du problème:

(1) En l'absence de disposition contraire dans l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867*, le pouvoir de légiférer sur un chef de compétence comporte le pouvoir de prendre des mesures destinées à faire appliquer la législation ainsi adoptée.

(2) Ce principe doit cependant être nuancé lorsque deux chefs de compétence sont en conflit et, en ce cas, le texte de l'un doit être tempéré par celui de l'autre.

(3) En conséquence, le par. 92(14) tempère le par. 91(27) puisque les provinces ont une compétence exclusive sur «l'administration de la justice». Le pouvoir exclusif du gouvernement fédéral sur le droit criminel et la procédure en matière criminelle est donc limité.

(4) If the legislation creating a federal offence is in pith and substance criminal law as, for example, the *Criminal Code*, then the provinces have the exclusive supervisory authority for the prosecution of offences under that legislation.

(5) Parliament has exclusive authority in relation to prosecution of all other federal offences.

Broadly speaking, then, the division of authority would be as follows:

(1) The Attorney General of the province would have exclusive authority in respect of provincial penal offences.

(2) The Attorney General of Canada would have exclusive authority in respect of federal offences found in statutes, the pith and substance of which is other than criminal law.

(3) The Attorney General of the province would have exclusive authority in respect of federal statutes, the pith and substance of which is criminal law.

#### Narcotic Control Act as Criminal Law

It is contended by the Attorney General of Canada that the *Narcotic Control Act* is not legislation enacted under the "criminal law" power and therefore, as I understand the argument, proceedings instituted under that Act are free of any supervisory power of the provincial Attorneys General. In view of this Court's decision in *Industrial Acceptance Corporation Ltd. v. The Queen*<sup>58</sup>, it would not seem to be open to the Attorney General of Canada to support the Act on some basis other than criminal law, such as Trade and Commerce, or the Treaty-Making Power, or the general "Peace, Order and good Government" power. Nonetheless, since the *Industrial Acceptance* decision has been questioned, a few brief observations upon the *Narcotic Control Act* are warranted.

<sup>58</sup> [1953] 2 S.C.R. 273.

(4) Si le caractère véritable du texte de loi qui crée une infraction fédérale est du domaine du droit criminel, comme par exemple le *Code criminel*, les provinces ont alors un pouvoir de surveillance exclusif à l'égard des poursuites pour infractions à cette loi.

(5) Le Parlement a une compétence exclusive à l'égard des poursuites pour toutes autres infractions fédérales.

En termes généraux, les compétences seraient donc réparties comme suit:

(1) Le procureur général de la province aurait compétence exclusive sur les infractions pénales provinciales.

(2) Le procureur général du Canada aurait compétence exclusive sur les infractions fédérales créées par des lois dont le caractère véritable n'est pas du domaine du droit criminel.

(3) Le procureur général de la province aurait compétence exclusive relativement aux lois fédérales dont le caractère véritable est du domaine du droit criminel.

#### La Loi sur les stupéfiants relève-t-elle du droit criminel?

Le procureur général du Canada soutient que la *Loi sur les stupéfiants* ne relève pas de la rubrique «droit criminel» ce qui, à mon sens, signifie que les procédures instituées aux termes de cette loi ne sont pas assujetties au pouvoir de surveillance des procureurs généraux des provinces. A la lumière de l'arrêt de cette Cour dans *Industrial Acceptance Corporation Ltd. c. La Reine*<sup>58</sup>, il ne semble pas que le procureur général du Canada puisse fonder la validité de la Loi sur d'autres domaines que le droit criminel, tels les échanges et le commerce ou la mise en œuvre des traités, ou le pouvoir général de légiférer pour «la paix, l'ordre et le bon gouvernement». Toutefois, puisque l'arrêt *Industrial Acceptance* est mis en question, il convient de faire de brèves remarques sur la *Loi sur les stupéfiants*.

<sup>58</sup> [1953] 2 R.C.S. 273.

In my view, it is extremely difficult, indeed impossible upon the authorities, to characterize the Act as being little more than a stringent regulatory scheme for the control of narcotic drugs. Section 3 of the Act prohibits the simple possession of a narcotic. Section 4 renders trafficking, or possession for the purpose of trafficking, an indictable offence and "traffic" is given a broad meaning. Importation or exportation of narcotics is prohibited by s. 5 and, again, "importing" has been read broadly: *Re Martin and The Queen*<sup>59</sup>. Section 6 bans the cultivation of opium poppy or marijuana. Under the authority of s. 12 of the Act, detailed regulations have been promulgated to license and authorize a restricted and exceptional trade in narcotics for medical and scientific purposes.

In *Beaver v. The Queen*<sup>60</sup>, both the majority and the minority judgments gave consideration to the structure of the Act and Regulations. In reply to the suggestion that the Act creates what were termed "public welfare offences", Mr. Justice Cartwright, on behalf of the majority, stated at p. 539:

... I can discern little similarity between a statute designed, by forbidding the sale of unsound meat, to ensure that the supply available to the public shall be wholesome, and a statute making it a serious crime to possess or deal in narcotics; the one is to ensure that a lawful and necessary trade shall be carried on in a manner not to endanger the public health, the other to forbid altogether conduct regarded as harmful in itself.

Fauteux J., speaking for the minority, characterized the Act broadly, as follows, at pp. 546-7:

The plain and apparent object of the Act is to prevent, by a rigid control of the possession of drugs, the danger to public health, and to guard society against the social evils which an uncontrolled traffic in drugs is bound to generate. ... In brief, the principle underlying the Act is that possession of drugs covered by it is unlawful; and where any exception is made to the principle, the exceptions themselves are attended with particular controlling provisions and conditions.

<sup>59</sup> (1973), 11 C.C.C. (2d) 224 (Ont. H.C.).

<sup>60</sup> [1957] S.C.R. 531.

A mon avis, il est extrêmement difficile, et effectivement impossible d'après la jurisprudence, de dire de la Loi qu'elle n'est rien de plus qu'une réglementation rigoureuse des stupéfiants. L'article 3 interdit la simple possession d'un stupéfiant. L'article 4 fait un acte criminel du trafic, ou de la possession aux fins de trafic, et la définition de «trafic» est large. L'article 5 interdit l'importation ou l'exportation de stupéfiants et, ici aussi, le terme «importation» reçoit une interprétation large: *Re Martin and The Queen*<sup>59</sup>. L'article 6 interdit la culture du pavot somnifère et du chanvre indien. Promulgué aux termes de l'art. 12 de la Loi, un règlement détaillé permet la délivrance de permis et autorise un commerce restreint et exceptionnel des stupéfiants à des fins médicales et scientifiques.

Dans *Beaver c. La Reine*<sup>60</sup>, les motifs de la majorité et ceux de la minorité examinent la structure de la Loi et du Règlement. En réponse à la suggestion que la Loi crée ce qu'on appelle des «infractions contre le bien-être public», le juge Cartwright, au nom de la majorité, déclare à la p. 539:

[TRADUCTION] ... je vois peu de ressemblance entre une loi qui, en interdisant la vente de viande avariée, vise à assurer la salubrité de la marchandise offerte au public, et une loi qui fait de la possession ou du trafic des stupéfiants un crime grave. La première vise à assurer l'exercice d'un commerce légitime et nécessaire, de manière à ne pas menacer l'hygiène publique, l'autre interdit absolument une conduite considérée comme dangereuse en elle-même.

Parlant au nom de la minorité, le juge Fauteux qualifie la Loi de façon générale comme suit (pp. 546 et 547):

[TRADUCTION] Le but clair et manifeste de la Loi est de prévenir, par un contrôle rigide de la possession des drogues, toute menace à l'hygiène publique et de protéger la société du fléau social qu'un trafic incontrôlé des drogues va nécessairement engendrer ... En bref, le principe sous-jacent à la Loi est que la possession des drogues qu'elle vise est illégale; et lorsqu'on déroge au principe, les exceptions elles-mêmes sont régies par des dispositions et conditions particulières.

<sup>59</sup> [1973], 11 C.C.C. (2d) 224 (H.C. Ont.).

<sup>60</sup> [1957] R.C.S. 531.

To suggest that the *Narcotic Control Act* merely serves to control, rather than prohibit, the possession, use and trafficking in narcotics, is to characterize the Act by giving decisive weight to the Regulations and, in particular, to the exceptional trade in drugs for medical and scientific purposes permitted by the Regulations. A consideration of the *Single Convention on Narcotic Drugs, 1954*, of which Canada is a signatory, only serves to reinforce the distinction between an illicit traffic in narcotics, which is prohibited, and the carefully-controlled use of narcotics for medical and scientific purposes. Articles 2 to 32 of the *Convention* provide for a strict scheme of international and domestic control over the use of drugs for permitted purposes. Article 33 states bluntly: "The Parties shall not permit the possession of drugs except under legal authority." Article 36 is headed "Penal Provisions" and provides for punishment for offences falling under the broad language of para. 1:

1. Subject to its constitutional limitations, each Party shall adopt such measures as will ensure that cultivation, production, manufacture, extraction, preparation, possession, offering, offering for sale, distribution, purchase, sale, delivery on any terms whatsoever, brokerage, dispatch, dispatch in transit, transport, importation and exportation of drugs contrary to the provisions of this *Convention*, and any other action which in the opinion of such Party may be contrary to the provisions of this *Convention*, shall be punishable offences when committed internationally, and that serious offences shall be liable to adequate punishment particularly by imprisonment or other penalties of deprivation of liberty.

Paragraph 2(b) states it to be desirable that such offences be included as extradition crimes, and para. 3 provides that the criminal law of the Party concerned shall determine questions of jurisdiction. If one considers the severity of the penalties provided for in the *Narcotic Control Act*—possible imprisonment for life for trafficking and importation or exportation (and a minimum term of seven years for the latter), as well as imprisonment of up to seven years for cultivation, or for possession where proceedings are by way of indictment—it is clear that Canada has fulfilled its obligations under Article 36 of the *Convention*.

Avancer que la *Loi sur les stupéfiants* sert simplement à contrôler, plutôt qu'à interdire, la possession, l'usage et le trafic des stupéfiants, revient à la qualifier en donnant un poids décisif au Règlement et, en particulier, au commerce exceptionnel des drogues ainsi autorisé à des fins médicales et scientifiques. Un examen de la «*Convention unique sur les Stupéfiants de 1954*», à laquelle le Canada est partie, ne fait que renforcer la distinction entre le trafic illicite des stupéfiants qui est interdit, et leur usage soigneusement contrôlé pour des fins médicales et scientifiques. Les articles 2 à 32 de la *Convention* prescrivent des mesures rigoureuses de contrôle international et national sur l'usage des drogues aux fins permises. L'article 33 dit carrément: «Les Parties ne permettront pas la détention de stupéfiants sans autorisation légale.» Sous l'intitulé «Dispositions pénales», l'article 36 prescrit les peines pour les infractions qui relèvent des termes larges du paragraphe 1:

1. Sous réserve de ses dispositions constitutionnelles, chaque Partie adoptera les mesures nécessaires pour que la culture et la production, la fabrication, l'extraction, la préparation, la détention, l'offre, la mise en vente, la distribution, l'achat, la vente, la livraison, à quelque titre que ce soit, le courtage, l'envoi, l'expédition en transit, le transport, l'importation et l'exportation de stupéfiants non conformes aux dispositions de la présente *Convention*, ou tout autre acte qui, de l'avis de ladite Partie, serait contraire aux dispositions de la présente *Convention*, constituent des infractions punissables lorsqu'elles sont commises intentionnellement et pour que les infractions graves soient passibles d'un châtement adéquat, notamment de peines de prison ou d'autres peines privatives de liberté.

L'alinéa 2b) déclare souhaitable que ces infractions soient considérées comme des cas d'extradition et le par. 3 prescrit que le droit criminel de chaque Partie détermine la juridiction. Si l'on considère la sévérité des peines prévues par la *Loi sur les stupéfiants*—une peine maximum d'emprisonnement à perpétuité pour le trafic et l'importation ou l'exportation (et une peine minimum de sept ans dans ce dernier cas) ainsi qu'une peine maximum de sept ans pour la culture, ou la possession si l'on poursuit par acte d'accusation—il est manifeste que le Canada a rempli ses obligations aux termes de l'article 36 de la *Convention*.

The decided cases that have been concerned with the constitutional validity of the *Narcotic Control Act* and its predecessors have, without fail, upheld the Act as being criminal law and, therefore, within the federal power of s. 91(27). The earliest reported case is *Dufresne v. The King*<sup>61</sup>. The appellants had been charged with selling cocaine contrary to a Quebec provincial statute, but that statute was found to be inapplicable, if not *ultra vires*, in the face of the federal *Opium and Drug Act*, 1911 (Can.), c. 17, which represented a valid exercise of federal legislative authority under s. 91(27).

A later version of the federal Act, the *Opium and Narcotic Drug Act*, 1923, (Can.), c. 22, was found to be "not an Act for licensing a particular trade, but one for remedying an evil and creating a new crime and therefore *intra vires* of the Dominion", as the headnote states in *Ex p. Wakabayashi, Ex p. Lore Kip*<sup>62</sup>. The appellants attempted, without success, to argue that the Act was a licensing act akin to the *McCarthy Act*. Macdonald J., at p. 234, said:

... I have no hesitation in holding, that the Act in question is criminal and not licensing legislation. The primary object was to create a crime and afford punishment for its infraction. The licensing provisions were necessary but did not affect the validity of the legislation.

We then come to the *Industrial Acceptance* case. The company sought to recover an automobile, of which it was the owner under a conditional sales contract, but which had been forfeited under the terms of s. 21 of the *Opium and Narcotic Drug Act*, 1929 (Can.), c. 49, owing to its use in the trafficking of a narcotic. In the Exchequer Court, reported at [1952] Ex.C.R. 530, the company argued that s. 21's forfeiture provisions were *ultra vires* the federal Parliament as legislation regarding property and civil rights. The Crown replied that s. 21 was "necessarily incidental to the carrying out of the true intent of the Act, namely the

Les décisions qui ont examiné la constitutionnalité de la *Loi sur les stupéfiants* et des lois antérieures ont inmanquablement confirmé leur validité comme législation de droit criminel et, partant, du ressort du pouvoir fédéral en vertu du par. 91(27). La décision publiée la plus ancienne est *Dufresne c. Le Roi*<sup>61</sup>. Les appelants étaient accusés d'avoir vendu de la cocaïne en contravention d'une loi provinciale du Québec, mais la loi fut jugée inapplicable, sinon *ultra vires*, vu la *Loi de l'opium et des drogues*, 1911 (Can.), chap. 17, qui constituait un exercice valide de la compétence législative fédérale en vertu du par. 91(27).

Une version ultérieure de la loi fédérale, la *Loi de l'opium et des drogues narcotiques*, 1923 (Can.), chap. 22, fut jugée n'être [TRADUCTION] «pas une loi qui réglemente par permis un commerce donné, mais une loi qui remédie à un fléau et crée un nouveau crime, donc *intra vires* du fédéral», pour reprendre le sommaire de *Ex p. Wakabayashi, Ex p. Lore Kip*<sup>62</sup>. Les appelants ont tenté, sans succès, de plaider qu'il s'agissait d'une législation sur les permis semblable à la *Loi McCarthy*. Le juge Macdonald dit (p. 234):

[TRADUCTION] ... Je n'ai aucune hésitation à décider que la Loi en question relève du domaine du droit criminel et qu'il ne s'agit pas d'une législation sur les permis. Le but principal est de créer un crime et de prévoir une peine pour la violation. Les dispositions sur les permis sont nécessaires, mais n'invalident pas la législation.

L'affaire suivante est *Industrial Acceptance*. La compagnie revendiquait une automobile dont elle était propriétaire en vertu d'un contrat de vente conditionnelle. L'automobile avait été confisquée en vertu de l'art. 21 de la *Loi de l'opium et des drogues narcotiques*, 1929 (Can.), chap. 49, parce qu'elle avait servi au trafic d'un stupéfiant. En Cour de l'Échiquier, [1952] R.C.E. 530, la compagnie a plaidé que les dispositions de l'art. 21 sur la confiscation étaient *ultra vires* du Parlement fédéral en tant que législation sur la propriété et les droits civils. Le ministère public a répondu que l'art. 21 était [TRADUCTION] «nécessairement inci-

<sup>61</sup> (1912), 5 D.L.R. 501 (Que. K.B.).

<sup>62</sup> [1928] 3 D.L.R. 226 (B.C.S.C.).

<sup>61</sup> (1912), 5 D.L.R. 501 (B.R. Qué.).

<sup>62</sup> [1928] 3 D.L.R. 226 (C.S.C.-B.).

complete suppression of the use of and the trafficking in of drugs”, that Act being in pith and substance criminal law. Referring to both *Ex p. Wakabayashi* and *Dufresne*, Cameron J. concluded at p. 534:

Disregarding for the moment the provisions for forfeiture contained in s. 21, it is my opinion that in essence the Act is within the term “the criminal law” as found in s. 91, head 27, and was therefore within the competence of Parliament to enact.

Upon appeal to the Supreme Court of Canada, Mr. Justice Locke in his dissent noted at the outset: “It is conceded on behalf of the appellant that *The Opium and Narcotic Drug Act, 1929* is in pith and substance criminal law, within the meaning of that expression in ss. 27 of s. 91 of the *British North America Act.*” (p. 280) The appellant focused his attack upon the necessarily incidental view of the forfeiture provisions. While that may have been the opinion of Locke J., Rand J. (with whom Kellock, Cartwright and Estey JJ. concurred) had little difficulty in characterizing the legislation as criminal law. After analogy to forfeiture provisions in the revenue laws, Mr. Justice Rand stated at p. 278:

These considerations apply *a fortiori* to the suppression of such an evil as the narcotics traffic. Here, not the revenue, but the health as well as the moral and social condition of the community are endangered by a most insidious and destructive exploitation of human weakness. The difficulties attending its detection are multiplied many fold and the necessity for these strict and unqualified measures correspondingly greater.

The forfeiture of property used in the commission of such offences is then an integral part of criminal law, a subject matter of legislation by s. 91 committed to the Dominion Parliament. . .

Mr. Justice Kerwin, in a separate judgment (Taschereau J. concurring) expressly excepted from consideration forfeiture provisions under acts respecting customs and excise and squarely grounded his result at p. 275 upon the basis that the Act “provides for the forfeiture of property used in the commission of a criminal offence and is, therefore, legislation in relation to criminal

dent à la mise en œuvre de l'intention véritable de la Loi, savoir, la suppression complète de l'usage des drogues et de leur trafic», Loi dont le caractère véritable est du domaine du droit criminel. Se référant à la fois à *Ex p. Wakabayashi* et à *Dufresne*, le juge Cameron conclut à la p. 534:

[TRADUCTION] Abstraction faite momentanément des dispositions de l'art. 21 sur la confiscation, j'estime que fondamentalement la Loi relève du «droit criminel» au sens du par. 91(27) et que le Parlement avait donc compétence pour l'adopter.

Sur l'appel à la Cour suprême du Canada, le juge Locke déclare dès le début de sa dissidence (p. 280): [TRADUCTION] «On a concédé, de la part de l'appelante, que selon son caractère véritable la *Loi de l'opium et des drogues narcotiques, 1929*, est du droit criminel au sens du par. 91(27) de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique.*» L'appelante avait centré son argumentation sur l'aspect nécessairement incident des dispositions sur la confiscation. Bien que ce pût être l'opinion du juge Locke, le juge Rand (avec l'accord des juges Kellock, Cartwright et Estey) a pu sans peine qualifier la législation comme du droit criminel. Après un rapprochement avec la confiscation dans la législation sur les douanes et l'accise, le juge Rand déclare à la p. 278:

[TRADUCTION] Ces considérations s'appliquent *a fortiori* à la suppression d'un fléau aussi néfaste que le trafic des stupéfiants. Ici, ce n'est pas le fisc mais bien la santé et l'état moral et social de la collectivité qui sont mis en danger par une exploitation des plus insidieuses et destructives de la faiblesse humaine. Les difficultés de dépistage en sont multipliées et la nécessité de ces mesures rigoureuses et absolues en est d'autant plus impérative.

La confiscation des biens utilisés pour perpétrer de telles infractions fait donc partie intégrante du droit criminel, sujet confié à la compétence du Parlement par l'art. 91 . . .

Le juge Kerwin, dans un jugement distinct auquel le juge Taschereau a souscrit, exclut expressément de son analyse la confiscation en vertu des lois sur les douanes et l'accise et appuie carrément sa solution (à la p. 275) sur le fondement que la Loi [TRADUCTION] «prescrit la confiscation de biens utilisés dans la perpétration d'une infraction criminelle et est donc une législation relative au droit

law." Whether one looks to the judgment of Rand J. or that of Kerwin J., the characterization of the Act as criminal law was of importance in dealing with the forfeiture provisions.

In the recent case of *R. v. Zelensky*<sup>63</sup>, dealing with the constitutional validity of the restitution and compensation provisions of the *Criminal Code*, Laskin C.J. drew support for his majority opinion from the *Industrial Acceptance* case, at p. 953, where "this Court upheld the validity of a provision for forfeiture of property used in the commission of a criminal offence, whether or not the property was owned by a person other than the one convicted".

In the face of the structure of the *Narcotic Control Act* and *Regulations*, the terms of the 1961 *Single Convention* and the decided cases, the *Narcotic Control Act* cannot be characterized as being anything other than criminal law in pith and substance. That was the view of this Court in *Industrial Acceptance Corporation Ltd. v. The Queen* and I see no reason to reconsider the correctness of that decision.

To revert to the "Peace, Order and good Government" power to support the validity of the *Narcotic Control Act* in the wake of this Court's decision in *Re Anti-Inflation Act*<sup>64</sup>, would represent an unwarranted expansion of the general power and run counter to the opinions expressed in that case with reference to the "temperance" cases. Drug abuse is a very ancient phenomenon. While not a pressing problem at the time of Confederation, it was not then an unknown danger in North America: see Trasov, "History of the Opium and Narcotic Drug Legislation in Canada" (1962), 4 *Crim. L.Q.* 274.

While similarities certainly do exist between the *Canada Temperance Act* of 1878 and the present day *Narcotic Control Act*, I do not think one should press those similarities to the extent of supporting the latter legislation upon the basis of *Russell v. The Queen*<sup>65</sup>. As Mr. Justice Beetz put

criminel». Que l'on regarde le jugement du juge Rand ou celui du juge Kerwin, la qualification de la Loi comme du droit criminel était importante pour traiter des dispositions sur la confiscation.

Dans l'affaire récente, *R. c. Zelensky*<sup>63</sup>, qui traite de la constitutionnalité des dispositions sur la restitution et le dédommagement dans le *Code criminel*, le juge en chef Laskin a appuyé ses motifs, rédigés au nom de la majorité, sur l'arrêt *Industrial Acceptance*, à la p. 953, où «cette Cour a maintenu la validité d'une disposition prévoyant la confiscation des biens qui avaient servi à la perpétration d'un acte criminel, que les biens appartiennent ou non au condamné».

Vu la structure de la *Loi sur les stupéfiants* et du *Règlement*, les termes de la *Convention unique* de 1961 et la jurisprudence, on ne peut dire de la *Loi sur les stupéfiants* qu'elle est selon son caractère véritable autre chose que du droit criminel. C'était l'opinion de cette Cour dans *Industrial Acceptance Corporation Ltd. c. La Reine* et je ne vois aucune raison de remettre en question le bien-fondé de cette décision.

Après la décision de cette Cour dans le *Renvoi sur la Loi anti-inflation*<sup>64</sup>, un retour au pouvoir de légiférer sur «la paix, l'ordre et le bon gouvernement» comme fondement de la *Loi sur les stupéfiants* représenterait un élargissement injustifié du pouvoir général et irait à l'encontre des opinions exprimées dans ce renvoi à l'égard des arrêts sur la prohibition. L'abus des drogues est un phénomène très ancien. Lors de la Confédération, ce danger n'était pas inconnu en Amérique du Nord, bien que ce ne fût pas un problème pressant: voir Trasov, «History of the Opium and Narcotic Drug Legislation in Canada» (1962), 4 *Crim. L.Q.* 274.

Bien qu'il existe certainement des ressemblances entre l'*Acte de tempérance* de 1878 et l'actuelle *Loi sur les stupéfiants*, je ne pense pas qu'on doive aller jusqu'à fonder cette dernière sur *Russell c. La Reine*<sup>65</sup>. Comme le dit le juge Beetz dans le *Renvoi sur la Loi anti-inflation*, «L'arrêt *Russell*

<sup>63</sup> [1978] 2 S.C.R. 940.

<sup>64</sup> [1976] 2 S.C.R. 373.

<sup>65</sup> (1882), 7 App. Cas. 829.

<sup>63</sup> [1978] 2 R.C.S. 940.

<sup>64</sup> [1976] 2 R.C.S. 373.

<sup>65</sup> (1882), 7 App. Cas. 829.

it in the *Anti-Inflation Act* reference, “the *Russell* case is a special case” (p. 453) and “It is perhaps unfortunate that a case with a history as chequered as *Russell* be sometimes regarded as the authority which gave birth to the national concern doctrine” (p. 454). Given the expansive view taken of the interpretation of s. 91 in *Russell*, Sir Montague Smith simply held that the subject of the Act did not fall within any of the classes of subjects assigned to the provinces. As Beetz J. observed in the *Anti-Inflation* case at p. 454, “The Judicial Committee came close to characterizing the Act as relating to criminal law; however it found it unnecessary to classify its provision in the classes of subjects enumerated in s. 91 of the Constitution”, as the following passage from *Russell* reveals, at p. 839:

Laws of this nature designed for the promotion of public order, safety, or morals, and which subject those who contravene them to criminal procedure and punishment, belong to the subject of public wrongs rather than to that of civil rights. They are of a nature which fall within the general authority of Canada, and have direct relation to criminal law, which is one of enumerated classes of subjects assigned exclusively to the Parliament of Canada.

Many courts have struggled to rationalize *Russell*, the best known effort being that of Viscount Simon in *Attorney General for Ontario v. Canada Temperance Federation*<sup>66</sup>. In the recent *Anti-Inflation Act* reference, Mr. Justice Beetz (with whom a majority of the Court agreed on the national dimensions doctrine) indicated a desire to restrict the scope of that doctrine to new matters, “distinct subject matters which do not fall within any of the enumerated heads of s. 92 and which, by nature are of national concern” (p. 457). In my view, the signal restraint in the application of the general power ought to extend to a case such as this, where it would seem clear that the *Narcotic Control Act* can be easily and properly characterized as falling within one of the enumerated heads of federal power, namely, head 27 of s. 91.

<sup>66</sup> [1946] A.C. 193.

est particulier» (p. 453) et «Il est regrettable peut-être qu’un arrêt qui a connu tant de vicissitudes que l’arrêt *Russell* soit parfois considéré comme celui qui a donné naissance à la doctrine de la dimension nationale» (p. 454). Ayant donné un sens large à l’art. 91, sir Montague Smith a seulement décidé dans *Russell* que l’objet de la Loi ne relevait d’aucune catégorie de sujets attribués aux provinces. Le juge Beetz souligne dans l’affaire *anti-inflation* (à la p. 454) que «le Comité judiciaire vient près de donner à la Loi la qualification de loi relative au droit criminel, mais il décide qu’il n’est pas nécessaire de la rattacher à l’une des catégories de sujets énumérés à l’art. 91 de la Constitution», comme le révèle l’extrait suivant de *Russell* (p. 839):

[TRADUCTION] Les lois de cette nature, destinées à favoriser l’ordre, la sécurité et les bonnes mœurs publics, et rendant les contrevenants passibles de poursuites au criminel et de peines, sont du domaine des méfaits publics plutôt que de celui des droits civils. Elles relèvent, par leur nature, des pouvoirs généraux qu’a le Parlement de légiférer en vue de l’ordre et du bon gouvernement du Canada et se rattachent directement au droit criminel qui est un des sujets attribués exclusivement au Parlement canadien.

Beaucoup de tribunaux ont cherché à rationaliser l’arrêt *Russell* et la tentative la plus connue est celle du vicomte Simon dans *Procureur général de l’Ontario c. Canada Temperance Federation*<sup>66</sup>. Dans le récent *Renvoi sur la Loi anti-inflation*, le juge Beetz (avec qui la Cour, à la majorité, est d’accord sur la doctrine de la dimension nationale) déclare souhaitable de limiter la portée de cette doctrine aux nouveaux domaines qui sont des «sujets distincts qui ne se rattachent à aucun des paragraphes de l’art. 92 et qui, de par leur nature, sont d’intérêt national» (p. 457). A mon avis, cette restriction importante dans l’application du pouvoir général devrait s’étendre à une affaire comme celle-ci où il semble clair que l’on peut facilement et à bon droit qualifier la *Loi sur les stupéfiants* de législation qui relève d’une des rubriques énumérées du pouvoir fédéral, savoir, le par. 27 de l’art. 91.

<sup>66</sup> [1946] A.C. 193.



Accepting, as I think one must, that the *Narcotic Control Act* is criminal legislation, it follows from what has gone before that provincial supervisory power is maintained in respect of prosecution of offences under that Act.

### Conclusion

In the result, I would answer the restated constitutional questions:

(1) It is not within the competence of the Parliament of Canada to enact legislation, as in s. 2 of the *Criminal Code*, to authorize the Attorney General of Canada, or his agent, to institute proceedings, to prefer indictments, and to conduct prosecutions in respect of an offence under the *Narcotic Control Act* as the "Attorney General" with all the powers of intervention, control and appeal attaching to that office.

(2) It is within the competence of the Parliament of Canada to enact legislation, as in s. 2 of the *Criminal Code*, to authorize the Attorney General of Canada, or his agent, to act as the "Attorney General", and indeed the *only* Attorney General", in respect of a violation or conspiracy to violate an Act of Parliament enacted under any head of power in s. 91 of the *British North America Act*, other than head 27 relating to the criminal law power.

The appeal should be dismissed. There should be no costs in the appeal.

*Appeal allowed and judgment of first instance restored, DICKSON and PRATTE JJ. dissenting; no order as to costs.*

*Solicitor for the appellant: R. Tassé, Ottawa.*

*Solicitor for the respondent: A. M. Harradence, Calgary.*

Reconnaissant à la *Loi sur les stupéfiants*, comme à mon avis il se doit, le caractère de droit criminel, il découle de ce qui précède que le pouvoir provincial de surveillance des poursuites relatives à des infractions à cette loi est maintenu.

### Conclusion

En définitive, je suis d'avis de répondre comme suit aux questions constitutionnelles reformulées:

(1) Le Parlement du Canada n'a pas compétence pour promulguer une législation qui, comme à l'art. 2 du *Code criminel*, autorise le procureur général du Canada ou son représentant à intenter des procédures, à présenter des actes d'accusation et à diriger des poursuites relatives à une infraction à la *Loi sur les stupéfiants* à titre de «procureur général» avec tous les droits d'intervention, de direction et d'appel que cette charge comporte.

(2) Le Parlement du Canada a compétence pour promulguer une législation qui, comme à l'art. 2 du *Code criminel*, autorise le procureur général du Canada ou son représentant à agir comme «procureur général» et, en fait, comme *seul* «procureur général», en ce qui concerne la violation ou un complot en vue de violation d'une loi du Parlement édictée dans un domaine de compétence prévu à l'art. 91 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*, à l'exclusion du par. 27 relatif à la compétence sur le droit criminel.

Je suis d'avis de rejeter le pourvoi. Il n'y aura pas d'adjudication de dépens.

*Pourvoi accueilli et le jugement de première instance rétabli, les juges DICKSON et PRATTE étant dissidents; aucune adjudication de dépens.*

*Procureur de l'appelante: R. Tassé, Ottawa.*

*Procureur de l'intimé: A. M. Harradence, Calgary.*

**Gunther Cordes** *Appellant*;

and

**Her Majesty The Queen** *Respondent*.

1978: May 31, June 1; 1979: May 1.

Present: Martland, Ritchie, Spence, Pigeon, Dickson, Beetz and Pratte JJ.

ON APPEAL FROM THE SUPREME COURT OF ALBERTA, APPELLATE DIVISION

*Constitutional law — Order authorizing interception of private communications with respect to narcotic offence — Application for authorization made by agent of Solicitor General of Canada pursuant to s. 178.12 of Criminal Code — Right of Attorney General of Canada to institute proceedings — Criminal Code, ss. 2, 178.12.*

*Evidence — Authorization to intercept private communications — Whether permissible to prove authorization by filing certified copy — Judge granting authorization does so as a judge and not as a persona designata — Criminal Code, s. 178.12 — Canada Evidence Act, R.S.C. 1970, c. E-10, s. 23.*

The appellant was convicted on a charge of unlawful possession of diacetylmorphine (heroin) for the purpose of trafficking. His appeal from conviction was rejected by the Appellate Division of the Supreme Court of Alberta from which judgment an appeal was brought to this Court.

At the commencement of the case, Crown counsel tendered in evidence a certified copy of an authorization signed by a judge of the District Court of Alberta, authorizing the interception of private communications. This authorization was obtained on application in writing, signed by an agent specially designated in writing by the Solicitor General of Canada, pursuant to s. 178.12 of the *Criminal Code* and authorized the interception by officers of the R.C.M.P. of private communications with respect to, *inter alia*, the offence of a possession of a narcotic for the purposes of trafficking, contrary to s. 4(2) of the *Narcotic Control Act*.

Evidence obtained as a result of this authorization was admitted at the trial. The appellant contended that such evidence was inadmissible on the grounds (1) that the authorization could not be made under s. 178.12 by an agent of the Solicitor General of Canada because the offence was not one in respect of which proceedings might be instituted at the instance of the Government of Canada by or on behalf of the Attorney General of

**Gunther Cordes** *Appellant*;

et

**Sa Majesté La Reine** *Intimée*.

1978: 31 mai et 1<sup>er</sup> juin; 1979: 1<sup>er</sup> mai.

Présents: Les juges Martland, Ritchie, Spence, Pigeon, Dickson, Beetz et Pratte.

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

*Droit constitutionnel — Ordonnance autorisant l'interception de communications privées concernant une infraction relative aux stupéfiants — Demande d'autorisation présentée par un mandataire du solliciteur général du Canada conformément à l'art. 178.12 du Code criminel — Droit du procureur général du Canada d'instituer des procédures — Code criminel, art. 2, 178.12.*

*Preuve — Autorisation d'intercepter des communications privées — Est-il permis de prouver l'autorisation en déposant une copie certifiée? — Le juge accordant l'autorisation agit à titre de juge et non de persona designata — Code criminel, art. 178.12 — Loi sur la preuve au Canada, S.R.C. 1970, chap. E-10, art. 23.*

L'appelant a été condamné sur une accusation de possession illégale de diacétylmorphine (héroïne) pour en faire le trafic. La Division d'appel de la Cour suprême de l'Alberta a rejeté l'appel de sa condamnation, d'où le pourvoi à cette Cour.

Au début du procès, le substitut a produit une copie certifiée d'une autorisation, signée par un juge de la Cour de district de l'Alberta, qui permet l'interception de communications privées. Cette autorisation a été accordée à la suite d'une demande par écrit, signée par un mandataire spécialement désigné par écrit par le solliciteur général du Canada conformément à l'art. 178.12 du *Code criminel*. Elle autorise des agents de la G.R.C. à intercepter des communications privées relatives, notamment, à l'infraction de possession d'un stupéfiant pour en faire le trafic contrairement au par. 4(2) de la *Loi sur les stupéfiants*.

On a admis au procès la preuve recueillie à la suite de cette autorisation. L'appelant soutient qu'elle est irrecevable étant donné (1) que la demande d'autorisation ne peut être présentée en vertu de l'art. 178.12 par un mandataire du solliciteur général du Canada parce qu'il ne s'agit pas d'une infraction pour laquelle des poursuites peuvent être engagées sur l'instance du gouvernement du Canada et conduites par le procureur général

Canada, and (2) that a judge who grants an authorization pursuant to s. 178.12 does so, not as a judge, but as *persona designata*.

*Held:* The appeal should be dismissed.

The right of the Attorney General of Canada to institute the proceedings is found in the definition of "Attorney General" in s. 2 of the *Criminal Code*. In view of the reversal by this Court ([1979] 1 S.C.R. 984) of the judgment of the Appellate Division of the Supreme Court of Alberta ((1977), 37 C.C.C. (2d) 129) in *Hauser v. The Queen*, the appellant's contention that para. (b) of the definition of "Attorney General" in s. 2 of the *Criminal Code* was *ultra vires* of the Parliament of Canada failed.

The appellant's further submission that a judge who grants an authorization pursuant to s. 178.12 does so, not as a judge, but as *persona designata* and if this is so, it was not permissible to prove the authorization by filing a certified copy of it, under s. 23 of the *Canada Evidence Act*, as was done in this case, could not succeed in view of the reasons given by Dickson J. in *Herman et al. v. Deputy Attorney General of Canada*, [1979] 1 S.C.R. 729. The judge who granted the authorization did so as a judge and not as a *persona designata*.

APPEAL from a judgment of the Supreme Court of Alberta, Appellate Division<sup>1</sup>, dismissing appellant's appeal from his conviction on a charge of possession of a narcotic for the purpose of trafficking contrary to s. 4(2) of the *Narcotic Control Act*. Appeal dismissed.

*B. A. Crane, Q.C.*, for the appellant.

*L.-P. Landry, Q.C.*, and *E. G. Ewaschuk*, for the respondent.

*J. David Watt, D. W. Mundell, Q.C.*, and *Miss Lorraine E. Weinrib*, for the Attorney General of Ontario.

*Michel Pothier* and *Yves Berthiaume*, for the Attorney General of Quebec.

*H. Hazen Strange, Q.C.*, for the Attorney General of New Brunswick.

*R. W. Paisley, Q.C.*, and *W. Henkel, Q.C.*, for the Attorney General of Alberta.

<sup>1</sup> (1978), 40 C.C.C. (2d) 442.

du Canada ou en son nom et (2) que lorsqu'un juge accorde une autorisation conformément à l'art. 178.12, il le fait à titre de *persona designata* et non de juge.

*Arrêt:* Le pourvoi doit être rejeté.

Le droit du procureur général du Canada d'instituer des procédures figure à la définition de «procureur général» à l'art. 2 du *Code criminel*. Vu l'infirmité par cette Cour ([1979] 1 R.C.S. 984) de l'arrêt de la Division d'appel de la Cour suprême de l'Alberta, *Hauser c. La Reine* ((1977), 37 C.C.C. (2d) 129), la prétention de l'appelant, que l'al. b) de la définition de «procureur général» à l'art. 2 du *Code criminel* est *ultra vires* du Parlement du Canada, échoue.

La seconde prétention de l'appelant, que lorsqu'un juge accorde une autorisation conformément à l'art. 178.12, il le fait à titre de *persona designata* et non de juge et, si c'est le cas, on ne pouvait pas prouver l'autorisation en déposant une copie certifiée, en vertu de l'art. 23 de la *Loi sur la preuve au Canada*, comme on l'a fait en l'espèce, est irrecevable pour les motifs énoncés par le juge Dickson dans *Herman et autres c. Sous-procureur général du Canada*, [1979] 1 R.C.S. 729. Le juge qui a accordé l'autorisation l'a fait à titre de juge et non de *persona designata*.

POURVOI contre un arrêt de la Division d'appel de la Cour suprême de l'Alberta<sup>1</sup>, qui a rejeté l'appel interjeté par l'appelant de sa condamnation sur une accusation de possession d'un stupéfiant pour en faire le trafic contrairement au par. 4(2) de la *Loi sur les stupéfiants*. Pourvoi rejeté.

*B. A. Crane, c.r.*, pour l'appelant.

*L.-P. Landry, c.r.*, et *E. G. Ewaschuk*, pour l'intimée.

*J. David Watt, D. W. Mundell, c.r.*, et *M<sup>lle</sup> Lorraine E. Weinrib*, pour le procureur général de l'Ontario.

*Michel Pothier* et *Yves Berthiaume*, pour le procureur général du Québec.

*H. Hazen Strange, c.r.*, pour le procureur général du Nouveau-Brunswick.

*R. W. Paisley, c.r.*, et *W. Henkel, c.r.*, pour le procureur général de l'Alberta.

<sup>1</sup> (1978), 40 C.C.C. (2d) 442.

The judgment of the Court was delivered by

MARTLAND J.—The appellant was convicted on a charge of unlawful possession of diacetylmorphine (heroin) for the purpose of trafficking. His appeal from conviction was rejected by the Appellate Division of the Supreme Court of Alberta from which judgment this appeal is brought.

At the commencement of the case, Crown counsel tendered in evidence a certified copy of an authorization signed by His Honour Judge Bracco, a judge of the District Court of Alberta, authorizing the interception of private communications. This authorization was obtained on application in writing, signed by J. H. Kennedy, an agent specially designated in writing by the Solicitor General of Canada, pursuant to s. 178.12 of the *Criminal Code* and authorized the interception by officers of the R.C.M.P. of private communications with respect to, *inter alia*, the offence of a possession of a narcotic for the purposes of trafficking, contrary to s. 4(2) of the *Narcotic Control Act*.

Evidence obtained as a result of this authorization was admitted at the trial. The appellant contended that such evidence was inadmissible.

The relevant portions of s. 178.12 are as follows:

178.12 An application for an authorization shall be made *ex parte* and in writing to a judge of a superior court of criminal jurisdiction, or a judge as defined in section 482 and shall be signed by the Attorney General of the province in which the application is made or the Solicitor General of Canada or an agent specially designated in writing for the purposes of this section by

(a) the Solicitor General of Canada personally, if the offence under investigation is one in respect of which proceedings, if any, may be instituted at the instance of the Government of Canada and conducted by or on behalf of the Attorney General of Canada, or

(b) the Attorney General of a province personally, in respect of any other offence in that province,

The first ground of appeal was that the application for authorization could not be made under s. 178.12 by an agent of the Solicitor General of Canada because the offence was not one in respect of which proceedings might be instituted at the

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE MARTLAND—L'appelant a été condamné sur une accusation de possession illégale de diacétylmorphine (héroïne) pour en faire le trafic. La Division d'appel de la Cour suprême de l'Alberta a rejeté l'appel de sa condamnation, d'où le présent pourvoi.

Au début du procès, le substitut a produit une copie certifiée d'une autorisation, signée par le juge Bracco, un juge de la Cour de district de l'Alberta, qui permet l'interception de communications privées. Cette autorisation a été accordée à la suite d'une demande par écrit, signée par J. H. Kennedy, un mandataire spécialement désigné par écrit par le solliciteur général du Canada conformément à l'art. 178.12 du *Code criminel*. Elle autorise des agents de la G.R.C. à intercepter des communications privées relatives, notamment, à l'infraction de possession d'un stupéfiant pour en faire le trafic contrairement au par. 4(2) de la *Loi sur les stupéfiants*.

On a admis au procès la preuve recueillie à la suite de cette autorisation. L'appelant soutient qu'elle est irrecevable.

Voici les parties pertinentes de l'art. 178.12:

178.12 Une demande d'autorisation doit être présentée *ex parte* et par écrit à un juge d'une cour supérieure de juridiction criminelle, ou à un juge défini à l'article 482, et être signée par le procureur général de la province où la demande est présentée ou par le solliciteur général du Canada ou par un mandataire spécialement désigné par écrit aux fins du présent article par

a) le solliciteur général du Canada lui-même, si l'infraction faisant l'objet de l'enquête est une infraction pour laquelle des poursuites peuvent, le cas échéant, être engagées sur l'instance du gouvernement du Canada et conduites par le procureur général du Canada ou en son nom, ou

b) le procureur général d'une province lui-même, pour toute autre infraction se situant dans cette province,

Le premier moyen d'appel énonce que la demande d'autorisation ne peut être présentée en vertu de l'art. 178.12 par un mandataire du solliciteur général du Canada parce qu'il ne s'agit pas d'une infraction pour laquelle des poursuites peu-

instance of the Government of Canada by or on behalf of the Attorney General of Canada.

The right of the Attorney General of Canada to institute the proceedings is found in the definition of "Attorney General" in s. 2 of the *Criminal Code*:

2. In this Act

"Attorney General" means the Attorney General or Solicitor General of a province in which proceedings to which this Act applies are taken and, with respect to

(a) the Northwest Territories and the Yukon Territory, and

(b) proceedings instituted at the instance of the Government of Canada and conducted by or on behalf of that Government in respect of a violation of or conspiracy to violate any Act of the Parliament of Canada or a regulation made thereunder other than this Act,

means the Attorney General of Canada and, except for the purposes of subsections 505(4) and 507(3), includes the lawful deputy of the said Attorney General, Solicitor General and Attorney General of Canada;

The appellant contested this right on the ground that para. (b) was *ultra vires* of the Parliament of Canada and he relied upon the judgment of the Appellate Division of the Supreme Court of Alberta in *Hauser v. The Queen*<sup>2</sup> in support of this submission.

In my opinion, in view of the reversal of that decision by this Court (not yet reported<sup>3</sup>) this ground of appeal fails.

The second ground of appeal was that a judge who grants an authorization pursuant to s. 178.12 does so, not as a judge, but as *persona designata*. If this is so, it was not permissible to prove the authorization by filing a certified copy of it, under s. 23 of the *Canada Evidence Act*, as was done in this case.

In my opinion this submission cannot succeed in view of the reasons given by my brother Dickson in

<sup>2</sup> (1977), 37 C.C.C. (2d) 129.

<sup>3</sup> Since reported, [1979] 1 S.C.R. 984.

vent être engagées sur l'instance du gouvernement du Canada et conduites par le procureur général du Canada ou en son nom.

Le droit du procureur général du Canada d'instituer des procédures figure à la définition de «procureur général» à l'art. 2 du *Code criminel*.

2. Dans la présente loi

«procureur général» désigne le procureur général ou solliciteur général d'une province où sont intentées des procédures visées par la présente loi et désigne, relativement

a) aux territoires du Nord-Ouest et au territoire du Yukon, et

b) aux procédures instituées sur l'instance du gouvernement du Canada et dirigées par ce gouvernement ou pour son compte, qui sont relatives à la violation ou à un complot en vue de la violation d'une loi du Parlement du Canada ou d'un règlement établi en vertu d'une telle loi, sauf la présente loi,

le procureur général du Canada et, sauf aux fins des paragraphes 505(4) et 507(3), comprend le substitut légitime desdits procureur général, solliciteur général et procureur général du Canada;

L'appelant conteste ce droit au motif que l'al. b) est *ultra vires* du Parlement du Canada. A cet égard, il s'appuie sur l'arrêt de la Division d'appel de la Cour suprême de l'Alberta, *Hauser c. La Reine*<sup>2</sup>.

A mon avis, vu l'infirmité de cet arrêt par cette Cour (arrêt encore inédit<sup>3</sup>), ce moyen d'appel échoue.

Le second moyen d'appel énonce que lorsqu'un juge accorde une autorisation conformément à l'art. 178.12, il le fait à titre de *persona designata* et non de juge. Si c'est le cas, on ne pouvait pas prouver l'autorisation en déposant une copie certifiée, en vertu de l'art. 23 de la *Loi sur la preuve au Canada*, comme on l'a fait en l'espèce.

A mon avis, cette prétention est irrecevable pour les motifs énoncés par mon collègue le juge Dick-

<sup>2</sup> (1977), 37 C.C.C. (2d) 129.

<sup>3</sup> Depuis publié, [1979] 1 R.C.S. 984.

the case of *Herman et al. v. The Deputy Attorney General of Canada*<sup>4</sup>. The judge who granted the authorization did so as a judge and not as a *persona designata*.

I would dismiss the appeal.

*Appeal dismissed.*

*Solicitors for the appellant: Gunn & Vigen, Edmonton.*

*Solicitor for the respondent: Roger Tassé, Ottawa.*

son dans l'arrêt *Herman c. Sous-procureur général du Canada*<sup>4</sup>. Le juge qui a accordé l'autorisation l'a fait à titre de juge et non de *persona designata*.

Je suis d'avis de rejeter le pourvoi.

*Pourvoi rejeté.*

*Procureurs de l'appelant: Gunn & Vigen, Edmonton.*

*Procureur de l'intimée: Roger Tassé, Ottawa.*

---

<sup>4</sup> [1979] 1 S.C.R. 729.

---

<sup>4</sup> [1979] 1 R.C.S. 729.

**Morris T. Cherneskey** (*Plaintiff*) *Appellant*;

and

**Armada Publishers Limited and Sterling King** (*Defendants*) *Respondents*.

1977: December 12, 13; 1978: November 21.

Present: Laskin C.J. and Martland, Ritchie, Spence, Pigeon, Dickson, Beetz, Estey and Pratte JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR SASKATCHEWAN

*Libel — Defence of fair comment — Words complained of published in correspondence column of newspaper — Material found to be defamatory — No evidence that material represented honest opinion of writers of letter — Denial of honest belief by publisher and editor — Whether trial judge erred in taking away from jury defence of fair comment.*

As a result of a letter written by two law students and published in the correspondence column of the Saskatoon Star-Phoenix, the appellant (an alderman and a practising lawyer in Saskatoon) brought an action for libel against the publisher of the paper and its editor. The writers of the letter were not sued, nor did they appear as witnesses, as both were out of the province at the time of the trial. The letter concerned a petition which was presented to the Saskatoon City Council and which was apparently drafted with the assistance of the appellant. The petition presented on behalf of 54 citizens was directed against the establishment of an alcoholic rehabilitation centre in what was alleged to be a residential section of Saskatoon and the report of its presentation to council as published in *The Star-Phoenix* referred in particular to Indians and Metis whose use of the centre was alleged to be detrimental to the area.

The only express reference made to the appellant in this report was contained in the last paragraph reading: "Ald. Morris Cherneskey told council he did not think the zoning laws of the area envisioned 15 people living in one place, and until it is fully clarified it should not operate as an alcoholic rehabilitation centre when the citizens of the neighborhood are concerned."

Having read this article, the two law students proceeded to write the letter in question to *The Star-Phoenix*. The letter was published in a column headed

**Morris T. Cherneskey** (*Demandeur*) *Appellant*;

et

**Armada Publishers Limited et Sterling King** (*Défendeurs*) *Intimés*.

1977: 12 et 13 décembre; 1978: 21 novembre.

Présents: Le juge en chef Laskin et les juges Martland, Ritchie, Spence, Pigeon, Dickson, Beetz, Estey et Pratte.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE LA SASKATCHEWAN

*Libelle — Défense de commentaire loyal — Mots contestés publiés dans une colonne de lettres des lecteurs du journal — Lettre estimée diffamatoire — Aucune preuve que la lettre représente l'opinion honnête des auteurs — L'éditeur et le rédacteur nient avoir la conviction honnête — Le juge du procès a-t-il erré en ne soumettant pas la défense de commentaire loyal au jury?*

A la suite de la publication d'une lettre, adressée par deux étudiantes en droit, sous la rubrique des lettres des lecteurs dans *The Star-Phoenix* de Saskatoon, l'appelant (conseiller municipal et avocat en exercice à Saskatoon) a intenté une action en libelle contre l'éditeur et le rédacteur de ce journal. Les auteurs de la lettre n'ont pas été poursuivis et n'ont pas témoigné, car elles étaient toutes deux à l'extérieur de la province au moment du procès. La lettre concerne une pétition présentée au conseil municipal de Saskatoon et apparemment rédigée avec l'aide de l'appelant. La pétition, présentée au nom de 54 citoyens, s'oppose à l'implantation d'un centre de réadaptation pour alcooliques dans un quartier dit résidentiel de Saskatoon. Le compte rendu de la présentation de cette pétition au conseil, publié dans *The Star-Phoenix*, mentionne en particulier qu'en attirant des Indiens et des Métis, le centre serait préjudiciable au quartier.

Ce compte rendu ne mentionne expressément l'appelant qu'au dernier alinéa, que voici: «Le conseiller municipal Morris Cherneskey a dit au conseil qu'à sa connaissance, les règlements de zonage du quartier n'autorise pas la cohabitation de quinze personnes dans la même maison et que celle-ci ne devrait pas servir de centre de réadaptation pour alcooliques, tant qu'on n'aura pas tiré au clair cette question, vu les réserves des habitants du quartier.»

Après avoir lu cet article, deux étudiantes en droit ont écrit la lettre en cause à *The Star-Phoenix*. Elle a été publiée sous la rubrique «Lettres au rédacteur» et était

“Editor’s Letter Box” and was itself headed “Racist Attitude”. The appellant alleged that the tenor of the letter was such as to charge him with being “racist” and with conduct unbecoming a barrister and solicitor. He claimed that the heading and the letter would tend to lower him in the estimation of right-thinking members of society generally and the citizens of Saskatoon in particular and that the words were defamatory.

The trial judge refused to put to the jury the defence of fair comment on the ground there was no evidence that the words complained of expressed the honest opinion of anyone, either the writers of the letter, or any member of the editorial staff of the paper, or its publisher. The judge was of the view that without such honest opinion he could not tell the jury that the defence of fair comment was available to the defendants. The jury found in favour of the plaintiff and awarded him \$25,000 damages. On appeal, the Court of Appeal by a majority allowed the defendants’ appeal and ordered a new trial. Pursuant to leave granted by the Court of Appeal, the plaintiff then appealed to this Court.

*Held* (Spence, Dickson and Estey JJ. dissenting): The appeal should be allowed and the judgment at trial restored.

*Per* Laskin C.J. and Martland and Beetz JJ.: A defence of fair comment is dependent upon the fact that the words in issue represent an honest expression of the real view of the person making the comment. In the present case the evidence was clear that the letter complained of did not represent the honest expression of the real views of either the owner and publisher of the newspaper or of its editor.

The writers of the letter were not called to give evidence, and so there was no evidence to prove that the letter was an honest expression of their views. The only evidence available was that the editor said, with reference to the writers of the letter, “we figured that was their opinion or their view or their observations”.

This was not a sufficient basis to enable the respondents to rely upon the defence of fair comment. There was no evidence to show that the material published, which the jury found to be defamatory, represented the honest opinion of the writers of the letter, or that of the officers of the newspaper which published it. In these circumstances the trial judge was properly entitled to decide not to put the defence of fair comment to the jury.

*Silkin v. Beaverbrook Newspapers Ltd.*, [1958] 1 W.L.R. 743, referred to.

coiffée du titre «Attitude raciste». L’appelant prétend que la lettre l’accusait en fait de «racisme» et de conduite indigne d’un avocat. Il prétend que le titre et la lettre tendent à ternir sa réputation aux yeux des membres bien pensants de la société en général et des citoyens de Saskatoon en particulier et que les termes utilisés sont diffamatoires.

Le juge de première instance a refusé de soumettre la défense de commentaire loyal au jury parce qu’aucun élément de preuve n’établissait que les mots incriminés étaient l’expression de l’opinion honnête de qui que ce soit, ni des auteurs de la lettre, ni d’un membre de la rédaction, ni de l’éditeur. Le juge était d’avis que, dans ce cas, il ne pouvait dire au jury que les défendeurs pouvaient invoquer la défense de commentaire loyal. Le jury a donné gain de cause au demandeur et lui a accordé un montant de \$25,000 en dommages-intérêts. En appel, la Cour d’appel, à la majorité, a accueilli l’appel des défendeurs et ordonné un nouveau procès. Avec l’autorisation de la Cour d’appel, le demandeur a formé un pourvoi devant cette Cour.

*Arrêt* (les juges Spence, Dickson et Estey étant dissidents): Le pourvoi doit être accueilli et le jugement de première instance rétabli.

*Le juge en chef Laskin et les juges Martland et Beetz:* La défense de commentaire loyal est subordonnée au fait que les mots en cause correspondent à l’expression honnête de la véritable opinion de leur auteur. En l’espèce, la preuve montre clairement que la lettre en cause ne constitue pas l’expression honnête du véritable point de vue du propriétaire et éditeur du journal, ni du rédacteur.

Les auteurs de la lettre n’ont pas été appelés à témoigner, de sorte qu’aucune preuve n’établit que la lettre constitue l’expression honnête de leur point de vue. La seule preuve disponible est que le rédacteur a dit, au sujet des auteurs de la lettre «nous pensions que c’était leur opinion, leur point de vue ou leurs observations».

Ceci ne suffit pas pour permettre aux intimés de s’appuyer sur la défense de commentaire loyal. Aucune preuve ne démontre que le document publié, que le jury a jugé diffamatoire, constitue l’opinion honnête des auteurs de la lettre, ni celle des dirigeants du journal qui l’a publiée. Dans ces circonstances, le juge du procès pouvait décider à bon droit de ne pas soumettre au jury la défense de commentaire loyal.

Jurisprudence: *Silkin v. Beaverbrook Newspapers Ltd.*, [1958] 1 W.L.R. 743.



*Per Laskin C.J. and Ritchie, Pigeon and Pratte JJ.:* It is an essential ingredient to the defence of fair comment that it must be the honest expression of the writer's opinion, and each publisher in relying on the defence of fair comment is in exactly the same position as the original writer. Accordingly, in the absence of any proof of the honest belief of the writers of the letter complained of in this case, and having regard to the denial of honest belief by the defendants themselves, the defence of fair comment cannot prevail.

This does not mean that freedom of the press to publish its views is in any way affected, nor does it mean that a newspaper cannot publish letters expressing views with which it may strongly disagree. Moreover, nothing that was said here should be construed as meaning that a newspaper is in any way restricted in publishing two diametrically opposite views of the opinion and conduct of a public figure. On the contrary, as stated by Brownridge J.A., who dissented in the Court below, "what it does mean is that a newspaper cannot publish a *libellous* letter and then disclaim any responsibility by saying that it was published as fair comment on a matter of public interest but it does not represent the honest opinion of the newspaper."

*Jones v. Skelton*, [1963] 1 W.L.R. 1362; *Turner v. Metro-Goldwyn-Mayer Pictures Ltd.*, [1950] 1 All E.R. 449; *Slim v. Daily Telegraph Ltd.*, [1968] 1 All E.R. 497; *Plymouth Mutual Co-operative and Industrial Society Ltd. v. Traders' Publishing Association Ltd.*, [1906] 1 K.B. 403; *Lyon & Lyon v. Daily Telegraph Ltd.*, [1943] 2 All E.R. 316; *Egger v. Viscount Chelmsford*, [1965] 1 Q.B. 248, considered; "*Truth*" (*N.Z.*) *Ltd. v. Holloway*, [1960] 1 W.L.R. 997; *Arnold v. King-Emperor* (1914), 83 L.J.P.C. 299, applied; *Globe and Mail Ltd. v. Boland*, [1960] S.C.R. 203, referred to.

*Per Spence, Dickson and Estey JJ., dissenting:* A defendant should succeed on a defence of fair comment if he shows that the comment was objectively fair and the plaintiff does not establish malice on the part of this individual defendant. These principles of law apply alike to all defendants; no wider or different rule is necessary for newspapers. On the facts of the present case, in light of the enunciated principles, the trial judge should have left the issue of fair comment to the jury.

*Lyon and Lyon v. Daily Telegraph Ltd.*, [1943] 2 All E.R. 316; *Slim v. Daily Telegraph Ltd.*, [1968] 1 All E.R. 497, considered; *Sim v. Stretch* (1936), 52 T.L.R. 669; *O'Brien v. Clement* (1846), 15 M. & W. 435; *Merivale v. Carson* (1887), 20 Q.B.D. 275; *Thomas v.*

*Le juge en chef Laskin et les juges Ritchie, Pigeon et Pratte:* Un élément essentiel de la défense fondée sur le commentaire loyal est qu'il doit s'agir de l'expression honnête de l'opinion de l'auteur et l'éditeur qui invoque la défense de commentaire loyal se retrouve exactement dans la même situation que l'auteur. En conséquence, comme la conviction honnête des auteurs n'est pas démontrée et compte tenu de l'aveu des défendeurs qu'ils ne partageaient pas l'opinion des auteurs, la défense de commentaire loyal ne peut être retenue.

Ceci ne signifie pas que la liberté de la presse de publier son point de vue est amoindrie ou qu'un journal ne peut publier des lettres exprimant des opinions avec lesquelles il peut être en profond désaccord. En outre, rien dans les présents motifs ne signifie qu'un journal ne peut publier deux points de vue diamétralement opposés sur l'opinion et la conduite d'un homme public. Au contraire, comme le dit le juge Brownridge, dissident en Cour d'appel, «En fait, cela signifie qu'un journal ne peut publier une lettre *diffamatoire* et ensuite nier toute responsabilité en disant qu'elle a été publiée à titre de commentaire loyal sur une question d'intérêt public mais qu'elle ne constitue pas l'opinion honnête du journal».

Jurisprudence: décisions examinées: *Jones v. Skelton*, [1963] 1 W.L.R. 1362; *Turner v. Metro-Goldwyn-Mayer Pictures Ltd.*, [1950] 1 All E.R. 449; *Slim v. Daily Telegraph Ltd.*, [1968] 1 All E.R. 497; *Plymouth Mutual Co-operative and Industrial Society Ltd. v. Traders' Publishing Association Ltd.*, [1906] 1 K.B. 403; *Lyon & Lyon v. Daily Telegraph Ltd.*, [1943] 2 All E.R. 316; *Egger v. Viscount Chelmsford*, [1965] 1 Q.B. 248; décisions appliquées: "*Truth*" (*N.Z.*) *Ltd. v. Holloway*, [1960] 1 W.L.R. 997; *Arnold v. King-Emperor* (1914), 83 L.J.P.C. 299; décision mentionnée: *Globe and Mail Ltd. c. Boland*, [1960] R.C.S. 203.

*Les juges Spence, Dickson et Estey, dissidents:* La défense de commentaire loyal donne gain de cause au défendeur s'il démontre que le commentaire était objectivement loyal et que le demandeur n'établit pas la malice du défendeur concerné. Ces principes de droit s'appliquent de la même façon à tous les défendeurs; il n'est pas nécessaire d'appliquer aux journaux une règle moins stricte ou différente. Compte tenu des faits de l'espèce, il est clair également que, selon les principes énoncés, le juge de première instance aurait dû soumettre au jury la question du commentaire loyal.

Jurisprudence: décisions examinées: *Lyon and Lyon v. Daily Telegraph Ltd.*, [1943] 2 All E.R. 316; *Slim v. Daily Telegraph Ltd.*, [1968] 1 All E.R. 497; décisions mentionnées: *Sim v. Stretch* (1936), 52 T.L.R. 669; *O'Brien v. Clement* (1846), 15 M. & W. 435; *Merivale*

*Bradbury, Agnew & Co.* (1906), 75 L.J.K.B. 726; *Turner v. Metro-Goldwyn-Mayer Pictures Ltd.*, [1950] 1 All E.R. 449; *Adams v. Sunday Pictorial Newspapers (1920) Ltd. and Champion*, [1951] 1 K.B. 354; *Lyle-Samuel v. Odhams Ltd.*, [1920] 1 K.B. 135; *Hennessy v. Wright* (1888), 4 T.L.R. 574; *Silkin v. Beaverbrook Newspapers Ltd.*, [1958] 2 All E.R. 516; *Bulletin Co. Ltd. v. Sheppard* (1917), 55 S.C.R. 454; *Winnipeg Steel Granary and Culvert Co. v. Canada Ingot Iron Culvert Co.* (1912), 3 W.W.R. 356, *Stopes v. Sutherland*, [1925] A.C. 47; *Egger v. Viscount Chelmsford*, [1965] 1 Q.B. 248, referred to.

As to whether the statements were reasonably capable of being construed as comment, a statement that a person's attitude is "racist" or "unbecoming" is clearly capable of being classified as comment rather than fact. Certain facts forming the foundation of this opinion are of course implied but, where the main thrust of the statement is capable of being construed as opinion, it is up to the jury to determine just what is actually opinion.

With respect to the question whether the statements were capable of defaming the appellant directly, and by innuendo, in his capacity as a lawyer, the issue of law is whether the statement is capable of this construction, as it is a question for the jury whether in fact it is. This question was properly put to the jury. Everyone who is an alderman has another occupation. The fact that a statement says that he should carry these qualities into his public duties does not suddenly rob the statement of its quality of being in a matter of public interest. The fact that a statement about a person's work as a public official, or his position on a public matter, reflects on himself as a private individual does not mean that the statement is not one on a matter of public interest. Such statements will generally reflect on the individual in several aspects. Even if the statement defamed the appellant by innuendo, the respondents still have a defence if the statement was fair comment on a matter of public interest.

As to whether the statements were on a matter of public interest so as to be capable of protection as being fair comment, the statements in question concerned the appellant's opposition as an alderman to the establishment of an alcohol centre for native people. It stated that certain aspects of the position he took were incorrect interpretations of the operation of zoning legislation, particularly with respect to the onus of proof that the existing use is permitted or forbidden. In effect, it stated that his position was inconsistent with that which a person with legal training should, in the opinion of the writers, take toward this issue. The important point is

*v. Carson* (1887), 20 Q.B.D. 275; *Thomas v. Bradbury, Agnew & Co.* (1906), 75 L.J.K.B. 726; *Turner v. Metro-Goldwyn-Mayer Pictures Ltd.*, [1950] 1 All E.R. 449; *Adams v. Sunday Pictorial Newspapers (1920) Ltd. and Champion*, [1951] 1 K.B. 354; *Lyle-Samuel v. Odhams Ltd.*, [1920] 1 K.B. 135; *Hennessy v. Wright* (1888), 4 T.L.R. 574; *Silkin v. Beaverbrook Newspapers Ltd.*, [1958] 2 All E.R. 516; *Bulletin Co. Ltd. c. Sheppard* (1917), 55 R.C.S. 454; *Winnipeg Steel Granary and Culvert Co. v. Canada Ingot Iron Culvert Co.* (1912), 3 W.W.R. 356; *Stopes v. Sutherland*, [1925] A.C. 47; *Egger v. Viscount Chelmsford*, [1965] 1 Q.B. 248.

Quant à savoir si les déclarations pouvaient raisonnablement être qualifiées de commentaires, affirmer que l'attitude d'une personne est «raciste» ou «indigne» est clairement plus un commentaire qu'un fait. Certains faits étayant cette opinion sont naturellement implicites, mais lorsque l'essentiel de la déclaration peut être qualifié d'opinion, il revient au jury de déterminer ce qui constitue réellement une opinion.

En ce qui concerne la question de savoir si les déclarations étaient susceptibles de diffamer l'appellant, directement et par insinuation, en sa qualité d'avocat, la question de droit est de savoir si l'affirmation est susceptible de pareille interprétation et il incombe au jury d'y répondre. Cette question lui a été posée à bon droit. Le conseiller municipal a toujours une autre occupation. Le fait qu'une déclaration précise qu'il doit user de ses qualifications dans l'exercice de ses fonctions publiques ne lui enlève pas subitement son caractère de question d'intérêt public. La personne visée subit généralement les contre-coups de pareilles déclarations. Même si elle diffame l'appellant par insinuation, les intimés disposent d'un moyen de défense si la déclaration constitue un commentaire loyal sur une question d'intérêt public.

Quant à savoir si les déclarations portent sur une question d'intérêt public et bénéficient à ce titre de la protection accordée au commentaire loyal, elles se rapportent à l'opposition de l'appellant, en tant que conseiller municipal, à l'implantation d'un centre pour les autochtones alcooliques. La lettre affirme que certains aspects de la thèse qu'il défend constituent une interprétation erronée de l'effet des règlements de zonage, particulièrement sur le fardeau de prouver si l'usage existant est permis ou interdit. En effet, elle affirme que son opinion était incompatible avec celle qu'aurait dû adopter, selon les auteurs, une personne ayant une formation

that the statement was a comment on the proposed alcohol centre. This is a matter of undoubted public interest, whether the statement is that the plaintiff should not be making certain remarks as a lawyer, priest, or whatever. The question of whether a comment is one on a matter of public interest must be clearly distinguished from the question of whether it is defamatory. The statement here may well be defamatory (again a question for the jury) but, even if it is defamatory, it is not actionable if the person publishing the statement has a good defence such as fair comment.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Saskatchewan<sup>1</sup>, allowing an appeal from a judgment rendered at trial by MacPherson J. sitting with a jury and ordering a new trial of an action for libel brought by the appellant against the respondents. Appeal allowed, Spence, Dickson and Estey JJ. dissenting.

*D. E. Gauley, Q.C., and P. Foley*, for the plaintiff, appellant.

*R. H. McKercher, Q.C., and N. G. Gabrielson*, for the defendants, respondents.

The Chief Justice and Beetz J. concurred with the judgment delivered by

MARTLAND J.—The facts which give rise to the present appeal are stated in the reasons of my brothers Ritchie and Dickson. I agree with the disposition of the appeal proposed by the former. I wish to comment on one of the grounds which he adopts for allowing the appeal which I consider to be sufficient to dispose of the matter.

The issue before this Court is as to whether the judge at trial erred in taking away from the jury the defence of fair comment. Before doing so, the trial judge discussed the matter with counsel and stated his reasons for taking this course. They are as follows, and I agree with them:

It is, of course, the burden of the defendant to prove this defence and it does not arise until after the jury has found the words complained of to apply to the plaintiff and that they are defamatory of him.

<sup>1</sup> [1977] 5 W.W.R. 155, 79 D.L.R. (3d) 180.

juridique. L'important est que la déclaration constitue un commentaire sur le centre projeté. Ceci est sans aucun doute une question d'intérêt public, même si la déclaration porte que le demandeur n'aurait pas dû faire certaines remarques en tant qu'avocat, prêtre ou autre. La question de savoir si un commentaire porte sur une question d'intérêt public doit être clairement différenciée de celle de savoir s'il est diffamatoire. La déclaration en cause peut très bien être diffamatoire (question qui relève aussi du jury), mais, si elle l'est, elle n'est pas passible de poursuite si la personne qui la publie peut invoquer la défense de commentaire loyal.

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel de la Saskatchewan<sup>1</sup>, qui a accueilli un pourvoi d'un jugement rendu en première instance par le juge MacPherson siégeant avec jury et ordonné un nouveau procès de l'action en libelle intentée par l'appelant contre les intimés. Pourvoi accueilli, les juges Spence, Dickson et Estey étant dissidents.

*D. E. Gauley, c.r., et P. Foley*, pour le demandeur, appellant.

*R. H. McKercher, c.r., et N. G. Gabrielson*, pour les défendeurs, intimés.

Le Juge en chef et le juge Beetz souscrivent au jugement rendu par

LE JUGE MARTLAND—Les faits qui ont donné naissance au présent pourvoi sont exposés dans les motifs de jugement de mes collègues les juges Ritchie et Dickson. Comme le premier, je suis d'avis d'accueillir le pourvoi. Je désire cependant faire des observations sur un des motifs qu'il adopte pour accueillir le pourvoi et qui, à mon avis, suffit pour trancher le litige.

Cette Cour doit déterminer si au procès le juge a erré en ne soumettant pas au jury la défense de commentaire loyal. Avant de prendre cette décision, le juge du procès a discuté de la question avec les avocats; il a justifié sa décision en des termes auxquels je souscris:

[TRADUCTION] Il incombe au défendeur de faire la preuve de cette défense, mais elle n'entre en jeu que lorsque le jury a statué que les mots contestés visent le demandeur et le diffament.

<sup>1</sup> [1977] 5 W.W.R. 155, 79 D.L.R. (3d) 180.

I shall not try to decide whether if the opinion of the writers of the letter is honest and sincere that this fact absolves the publisher or the editor of the paper from a similar opinion. In the present trial that is not necessary because here there is no evidence that the offending words, if they are in fact defamatory of the plaintiff, which is a matter for the jury—there is no evidence that those words express the honest opinion of anyone, either the writers of the letter or of anyone on the editorial staff of the Star-Phoenix or its publisher. The evidence seems to be that the defendants had a contrary opinion or none at all. Without such honest opinion I cannot tell the jury that the defence of fair comment is available to the defendant.

I thought I had better put that on the record, gentlemen, so that my position is clear and the reason for my ruling is clear.

The reason for the existence of the defence of fair comment in a suit for defamation, and the nature of that defence, are stated in *Salmond on Torts*, 17th ed., p. 180, as follows:

A fair comment on a matter which is of public interest or is submitted to public criticism is not actionable. This right is one of the aspects of the fundamental principle of freedom of expression, and the courts are zealous to preserve it unimpaired. It must not be whittled down by legal refinements. The jury are the guardians of the freedom of public comment as well as of private character. It is only on the strongest grounds that a court will set aside a verdict for a defendant when fair comment is pleaded.

Comment or criticism must be carefully distinguished from a statement of fact. The former is not actionable if it relates to a matter which is of public interest; the latter is actionable, even though the facts so stated would, if true, have possessed the greatest public interest and importance. Comment or criticism is essentially a statement of opinion as to the estimate to be formed of a man's writings or actions. Being therefore a mere matter of opinion, and so incapable of definite proof, he who expresses it is not called upon by the law to justify it as being true, but is allowed to express it, even though others disagree with it, provided that it is honest.

Freedom to express an opinion on a matter of public interest is protected, but such protection is afforded only when the opinion represents the honest expression of the view of the person who

Je n'essaierai pas de décider si le fait que l'opinion des auteurs de la lettre soit honnête et sincère dégage l'éditeur ou le rédacteur du journal de toute responsabilité à l'égard d'une telle opinion. Ce n'est pas nécessaire en l'espèce car aucune preuve n'établit que les mots offensants, s'ils diffament effectivement le demandeur, question qui relève du jury—aucune preuve n'établit que ces mots constituent l'opinion honnête de qui que ce soit, ni des auteurs de la lettre, ni d'un membre de la rédaction de The Star-Phoenix, ni de son éditeur. La preuve semble établir que les défendeurs étaient d'avis contraire ou n'avaient aucune opinion à ce sujet. C'est pourquoi je ne peux dire au jury que la défenderesse peut invoquer en défense le commentaire loyal.

J'ai pensé, messieurs, qu'il était préférable de consigner cela puisque ma position est claire et que le motif de ma décision l'est aussi.

Dans *Salmond on Torts*, 17<sup>e</sup> éd., p. 180, on explique l'origine de la défense de commentaire loyal dans une poursuite en diffamation et la nature de cette défense:

[TRADUCTION] Un commentaire loyal sur une question qui est d'intérêt public ou qui est soumise à la critique du public n'est pas passible de poursuite. Ce droit est un des aspects du principe fondamental de la liberté d'expression et les tribunaux veillent avec zèle à le conserver intact. Il ne doit pas être rogné par des subtilités juridiques. Le jury est le gardien de la liberté de faire des commentaires aussi bien de nature publique que privée. Une cour n'infirmes un verdict favorable au défendeur qui a plaidé le commentaire loyal que si elle a des motifs très puissants de le faire.

Il faut faire la distinction claire entre un commentaire ou une critique et un énoncé de fait. Le premier n'est pas passible de poursuite s'il porte sur une question d'intérêt public; le second est passible de poursuite même si les faits énoncés, s'ils sont véridiques, auraient été du plus haut intérêt et de la plus grande importance pour le public. Le commentaire ou la critique est essentiellement un jugement de valeur sur les écrits ou les actions d'une personne. Puisqu'il s'agit d'une simple question d'opinion, qui ne peut donc faire l'objet d'une preuve précise, celui qui l'émet n'est pas tenu en droit d'en prouver la véracité, mais il peut l'exprimer, même si d'autres personnes ne sont pas d'accord, à la condition que cette opinion soit honnête.

La liberté d'exprimer une opinion sur une question d'intérêt public bénéficie d'une protection, mais celle-ci entre uniquement en jeu lorsque l'opinion constitue l'expression honnête du point de vue

expresses it. This requirement is stated in the passage quoted above. *Gatley on Libel and Slander*, 7th ed., p. 308, says:

Comment must be published honestly in that it is the expression of the defendant's real opinion.

A clear statement of the nature of the defence of fair comment is found in the summing up to the jury of Diplock J., (as he then was) in the case of *Silkin v. Beaverbrook Newspapers Ltd.*<sup>2</sup>, at p. 747:

I have been referring, and counsel in their speeches to you have been referring, to fair comment, because that is the technical name which is given to this defence, or, as I should prefer to say, which is given to the right of every citizen to comment on matters of public interest. But the expression "fair comment" is a little misleading. It may give you the impression that you, the jury, have to decide whether you agree with the comment, whether you think it is fair. If that were the question you had to decide, you realize that the limits of freedom which the law allows would be greatly curtailed. People are entitled to hold and to express freely on matters of public interest strong views, views which some of you, or indeed all of you, may think are exaggerated, obstinate or prejudiced, provided—and this is the important thing—that they are views which they honestly hold. The basis of our public life is that the crank, the enthusiast, may say what he honestly thinks just as much as the reasonable man or woman who sits on a jury, and it would be a sad day for freedom of speech in this country if a jury were to apply the test of whether it agrees with the comment instead of applying the true test: was this an opinion, however exaggerated, obstinate or prejudiced, which was honestly held by the writer?

My brother Ritchie has referred to other authorities which are to the same effect, namely, that a defence of fair comment is dependent upon the fact that the words in issue represent an honest expression of the real view of the person making the comment.

In the present case, the corporate defendant is the owner and publisher of *The Star-Phoenix*, a Saskatoon newspaper in which the words complained of were published, and the respondent,

<sup>2</sup> [1958] 1 W.L.R. 743.

de la personne qui l'émet. Cette exigence est énoncée dans l'extrait précité. Dans *Gatley on Libel and Slander*, 7<sup>e</sup> éd., p. 308, on lit:

[TRADUCTION] Le commentaire doit être publié honnêtement, c'est-à-dire qu'il doit être l'expression de l'opinion véritable du défendeur.

Dans l'affaire *Silkin v. Beaverbrook Newspapers Ltd.*<sup>2</sup>, on trouve, dans l'exposé au jury du juge Diplock (tel était alors son titre), un énoncé clair de la nature de la défense de commentaire loyal (à la p. 747):

[TRADUCTION] Je vous ai parlé du commentaire loyal et les avocats ont fait de même dans leurs plaidoiries. C'est le nom technique donné à cette défense ou, comme je crois préférable de dire, le nom donné au droit de tout citoyen de faire des commentaires sur des questions d'intérêt public. Mais l'expression «commentaire loyal» peut induire en erreur. Elle peut vous laisser croire que vous, le jury, devez décider si vous êtes d'accord avec le commentaire, si vous l'estimez loyal. Si cette question était celle que vous devez trancher, vous vous rendez compte que la liberté juridiquement reconnue serait grandement amoindrie. Tout le monde a le droit de soutenir et d'exprimer librement des opinions arrêtées sur des questions d'intérêt public, des opinions que quelques-uns d'entre vous, ou même vous tous, peuvent juger extrêmes, exagérées ou empreintes de préjugés, pourvu—et c'est le point important—que ce soit une opinion avancée honnêtement. Le fondement de notre vie publique est que l'original, l'enthousiaste, peut dire ce qu'il pense honnêtement, au même titre que tout homme ou femme raisonnable qui siège comme juré, et la liberté d'expression dans ce pays sera en deuil le jour où un jury prendra comme critère son approbation du commentaire plutôt que d'appliquer le critère véritable: l'auteur exprime-t-il honnêtement son opinion, si extrême, exagérée ou empreinte de préjugés soit-elle?

Mon collègue le juge Ritchie a cité d'autres arrêts qui vont dans le même sens, savoir que la défense de commentaire loyal est subordonnée au fait que les mots en cause correspondent à l'expression honnête de la véritable opinion de leur auteur.

En l'espèce, la compagnie défenderesse est propriétaire et éditeur de *The Star-Phoenix*, un journal de Saskatoon qui a publié les mots contestés, et l'intimé King est le rédacteur de ce journal. Le

<sup>2</sup> [1958] 1 W.L.R. 743.

King, is the editor of that newspaper. The evidence of the officer produced for examination for discovery by the respondent company, and that of the respondent, King, make it clear that the letter complained of did not represent the honest expression of their real views.

The writers of the letter were not called to give evidence, and so there is no evidence to prove that the letter was an honest expression of their views. The only evidence we have is that the respondent, King, said, with reference to the writers of the letter, "we figured that was their opinion or their view or their observations".

This is not a sufficient basis to enable the respondents to rely upon the defence of fair comment. There is no evidence to show that the material published, which the jury found to be defamatory, represented the honest opinion of the writers of the letter, or that of the officers of the newspaper which published it. In these circumstances the trial judge was properly entitled to decide not to put the defence of fair comment to the jury.

The Chief Justice and Pigeon and Pratte JJ. concurred with the judgment delivered by

RITCHIE J.—This is an appeal brought pursuant to leave granted by the Court of Appeal of Saskatchewan from a judgment of that Court setting aside a judgment rendered at trial by Mr. Justice MacPherson sitting with a jury and ordering a new trial of this libel action which was brought by the appellant, a practising lawyer and alderman of the Saskatoon City Council, as a result of a letter published in the correspondence column of *The Star-Phoenix* a newspaper published in Saskatoon, of which the respondent, Armadale Publishers Limited (hereinafter referred to as "Armadale") is the owner and publisher and the respondent Sterling King is the editor.

The facts giving rise to this litigation are accurately and fully stated in the dissenting judgment of Mr. Justice Brownridge in the Court of Appeal which is now conveniently reported at 79 D.L.R. (3d) 180 (hereinafter referred to as the "Report"), at pp. 183 *et seq.*, but in order to fully understand

témoignage du directeur produit à l'interrogatoire préalable par la compagnie défenderesse et celui de l'intimé King montrent clairement que la lettre en cause ne constitue par l'expression honnête de leur véritable point de vue.

Les auteurs de la lettre n'ont pas été appelés à témoigner, de sorte qu'aucune preuve n'établit que la lettre constitue l'expression honnête de leur point de vue. La seule preuve que nous ayons est le témoignage de King qui a dit, au sujet des auteurs de la lettre, [TRADUCTION] «nous pensions que c'était leur opinion, leur point de vue ou leurs observations».

Ceci ne suffit pas pour permettre aux intimés de s'appuyer sur la défense de commentaire loyal. Aucune preuve ne démontre que le document publié, que le jury a jugé diffamatoire, constitue l'opinion honnête des auteurs de la lettre, ni celle des dirigeants du journal qui l'a publiée. Dans ces circonstances, le juge du procès pouvait décider à bon droit de ne pas soumettre au jury la défense de commentaire loyal.

Le Juge en chef et les juges Pigeon et Pratte souscrivent au jugement rendu par

LE JUGE RITCHIE—Avec l'autorisation de la Cour d'appel de la Saskatchewan, pourvoi est interjeté de son arrêt qui a infirmé le jugement rendu en première instance par le juge MacPherson siégeant avec jury et ordonné le nouveau procès de la présente action en libelle que l'appellant, avocat et conseiller municipal de Saskatoon, a intentée à la suite de la publication d'une lettre sous la rubrique des lettres des lecteurs dans *The Star-Phoenix*, un journal de Saskatoon. L'intimée Armadale Publishers Limited (ci-après appelée «Armadale») en est le propriétaire et éditeur et l'intimé Sterling King en est le rédacteur.

Dans sa dissidence en Cour d'appel, le juge Brownridge a relaté avec précision tous les faits qui ont donné naissance au présent litige; l'arrêt de la Cour d'appel est commodément publié à 79 D.L.R. (3d) 180 (ci-après appelé le «recueil»), aux pp. 183 et suiv. Toutefois, afin de bien cerner les

the questions to which this appeal gives rise it will be necessary for me to summarize them briefly.

The alleged libel of which the appellant complains is contained in a letter written to The Star-Phoenix by two law students concerning a petition which was presented to the Saskatoon City Council and which was apparently drafted with the assistance of the appellant. The petition presented on behalf of fifty-four citizens was directed against the establishment of an Alcoholic Rehabilitation Centre in what was alleged to be a residential section of Saskatoon and the report of its presentation to Council as published in The Star-Phoenix referred in particular to Indians and Metis whose use of the centre was alleged to be detrimental to the area. In this regard Mr. Yaworski, who presented the petition, was reported as saying that the establishment of the centre was going to turn the area into "an Indian and Metis ghetto".

The only express reference made to the appellant in this report was contained in the last paragraph reading:

Ald. Morris Cherneskey told council he did not think the zoning laws of the area envisioned 15 people living in one place, and until it is fully clarified it should not operate as an alcoholic rehabilitation centre when the citizens of the neighborhood are concerned.

Having read this article, the two law students proceeded to write a letter to The Star-Phoenix which was published in a column headed "Editor's Letter Box" at the foot of which the following statement was printed:

Letter writers are requested to provide addresses and phone numbers to allow checking for authenticity and accuracy. Letters must be signed—no pseudonyms will be published. All are subject to editing for length, general interest, grammar, style and good taste. Letters under 250 words are preferred. (Emphasis added.)

In his charge to the jury, the learned trial judge touched on this phase of the matter saying:

The Star-Phoenix, as the evidence indicates has a right to decline to publish. They chose to publish and they, as

questions soulevées par le présent pourvoi, j'estime nécessaire de résumer brièvement les faits.

Le prétendu libelle dont se plaint l'appellant vient d'une lettre adressée à The Star-Phoenix par deux étudiantes en droit par suite d'une pétition présentée au conseil municipal de Saskatoon et apparemment rédigée avec l'aide de l'appellant. La pétition, présentée au nom de cinquante-quatre citoyens, s'oppose à l'implantation d'un centre de réadaptation pour alcooliques dans un quartier dit résidentiel de Saskatoon. Le compte rendu de la présentation de cette pétition au conseil, publié dans The Star-Phoenix, mentionne en particulier qu'en attirant des Indiens et des Métis, le centre serait préjudiciable au quartier. A cet égard, le compte rendu rapporte que M. Yaworski, qui a présenté la pétition, avait dit que l'implantation du centre allait transformer le quartier en [TRADUCTION] «un ghetto indien et métis».

Ce compte rendu ne mentionne expressément l'appellant qu'au dernier alinéa, que voici:

[TRADUCTION] Le conseiller municipal Morris Cherneskey a dit au conseil qu'à sa connaissance, les règlements de zonage du quartier n'autorisent pas la cohabitation de quinze personnes dans la même maison et que celle-ci ne devrait pas servir de centre de réadaptation pour alcooliques, tant qu'on n'aura pas tiré au clair cette question, vu les réserves des habitants du quartier.

Après avoir lu cet article, deux étudiantes en droit ont écrit à The Star-Phoenix une lettre qu'il a publiée sous sa rubrique [TRADUCTION] «Lettres au rédacteur» qui se termine par la note suivante:

[TRADUCTION] L'auteur d'une lettre doit inscrire son adresse et son numéro de téléphone au cas où il serait nécessaire d'en vérifier l'authenticité et l'exactitude. Les lettres doivent être signées—aucun pseudonyme ne sera publié. La direction se réserve le droit d'approuver la longueur, l'intérêt général, la grammaire, le style et le bon goût de chaque lettre. Priorité sera accordée aux lettres de moins de 250 mots. (C'est moi qui souligne.)

Dans son exposé au jury, le savant juge de première instance a abordé cet aspect du problème en ces termes:

[TRADUCTION] La preuve indique que The Star-Phoenix peut refuser de publier une lettre. Il a choisi de la

they indicated, have a right to insist upon their right to edit. That's their privilege naturally.

The letter complained of was itself headed "Racist Attitude" and it is reproduced in full at pp. 183 and 184 of the D.L.R. Report, but the real sting of the language complained of is contained in the last three paragraphs which read:

As a law student and an articling law student, we are appalled by the stance adopted by Alderman Cherneskey, himself a lawyer. We appreciate his sympathy with the concerns of certain members of the white community; however, we thoroughly disagree with his contention the centre should cease its operation until such time as the application of the relevant zoning bylaw has been clarified. We feel this situation is not unlike that of a man charged with a criminal offence. Such a man is deemed innocent until proven guilty.

That Alderman Cherneskey should imply the onus is upon those operating the centre to establish their right to remain in the neighborhood until further clarification, is abhorrent to all concepts of the law. At the very least, it flies flagrantly in the face of the principles of natural justice. It is unbecoming a member of the legal profession to adopt such an approach.

Although we do not reside in the particular neighborhood in question, we would have no objection whatsoever to such a centre operating in our neighborhood. We entirely support the project initiated by Clarence Trotchie and hope the racist resistance exhibited will be replaced by the support and encouragement which the project deserves.

In the course of his reasons for judgment in the Court of Appeal, Mr. Justice Brownridge points out that:

Prior to the trial the defendants sought leave to join as third parties the two authors of the offending letter but this application was refused on appeal. . . At the trial it was agreed by counsel that both letter writers were out of the jurisdiction and neither was called as a witness. (Emphasis added.)

By his statement of claim the appellant claimed damages for defamation of his personal character in relation to his profession and in his office as an

publier et, comme on l'a dit, il pouvait faire valoir son droit de mise au point. C'est, bien sûr, son privilège.

La lettre en cause était coiffée du titre [TRANSDUCTION] «Attitude raciste» et est reproduite en entier aux pp. 183 et 184 du Dominion Law report, mais on trouve le véritable langage caustique qui fait l'objet de la plainte dans les trois derniers alinéas:

[TRANSDUCTION] A titre d'étudiante en droit d'une part et de stagiaire d'autre part, nous ne pouvons qu'être consternées par la position prise par le conseiller municipal Cherneskey, lui-même avocat. Nous comprenons qu'il partage les inquiétudes de certains membres de la communauté blanche; nous sommes cependant en profond désaccord avec son affirmation que le centre doit cesser ses activités jusqu'à ce qu'on ait déterminé la portée du règlement de zonage pertinent. A notre avis, cette situation s'apparente à celle d'une personne accusée d'une infraction criminelle. Elle est réputée innocente jusqu'à preuve de sa culpabilité.

Le conseiller Cherneskey donne à entendre qu'il incombe aux responsables du centre de prouver qu'ils ont le droit de rester dans le quartier jusqu'à ce que la lumière soit faite sur cette question, ce qui est contraire à tous les principes de droit. C'est pour le moins une entorse flagrante aux principes de justice naturelle. Cette façon de présenter les choses est indigne d'un avocat.

Nous ne résidons pas dans le quartier en cause mais nous ne nous opposerions en aucune façon à l'implantation d'un tel centre dans le nôtre. Nous appuyons entièrement le projet lancé par Clarence Trotchie et nous espérons que la résistance empreinte de racisme qui s'est manifestée fera place au soutien et à l'encouragement que ce projet mérite.

Dans ses motifs de jugement, le juge Brownridge de la Cour d'appel a souligné que:

[TRANSDUCTION] Avant le procès, les défendeurs ont demandé la mise en cause des deux auteurs de la lettre, mais cette demande a été rejetée en appel: . . . Au procès, les avocats ont admis que les deux auteurs de la lettre échappaient à la compétence de la Cour et elles n'ont pas été citées comme témoin. (C'est moi qui souligne.)

Dans sa déclaration, l'appellant réclame des dommages-intérêts pour diffamation quant à sa réputation professionnelle et à ses fonctions de



alderman and by para. 8 made the following general claim:

The plaintiff further says that the said heading and letter as a whole would tend to lower the plaintiff in the estimation of right-thinking members of society generally and the citizens of Saskatoon in particular and that the words are defamatory.

By their joint defence the defendants pleaded:

8. In so far as the said letter, exclusive of the said heading, set out in paragraph 3 of the Statement of Claim consists of statements of fact they are true in substance and in fact and in so far as the said words consist of expressions of opinion, they are fair and bona fide comment made without malice upon the said facts which are a matter of public interest.

9. The publication of the said letter was an occasion of qualified privilege.

The plaintiff's reply is phrased in the following terms:

#### REPLY

In answer to the Defendant's Statement of Defence wherein they plead fair comment and qualified privilege, which is not admitted but denied, the Plaintiff says that the heading and the letter were published with express malice and joins issue.

The questions put to the jury by the learned trial judge and their answers are as follows:

1. Would a reasonably minded reader imply that the words 'racist attitude' in the heading over the letter refer to the plaintiff?

Answer: No.

2. If your answer to question number 1 is yes, then are those words defamatory?

Answer: Not applicable.

3. Would a reasonably minded reader imply that the words 'racist resistance' in the last sentence of the letter refer to the plaintiff?

Answer: Yes.

4. If your answer to number 3 is yes, then are those words defamatory?

Answer: Yes.

5. Do the words in the fourth and fifth paragraphs of the letter directly or by innuendo defame the plaintiff as Alderman?

Answer: Yes.

conseiller municipal. Le paragraphe 8 contient la réclamation générale suivante:

[TRADUCTION] Le demandeur déclare en outre que le titre et la lettre dans son ensemble tendent à ternir sa réputation aux yeux des membres bien pensants de la société en général et des citoyens de Saskatoon en particulier et que les termes utilisés sont diffamatoires.

Dans leur défense conjointe, les défendeurs ont plaidé que:

[TRADUCTION] 8. A l'exclusion du titre, dans la mesure où la lettre citée au paragraphe 3 de la déclaration contient des déclarations de fait qui sont vraies en substance et en fait et où les mots utilisés sont l'expression d'une opinion, ils constituent un commentaire loyal fait de bonne foi, exempt de malice, sur des faits qui sont d'intérêt public.

9. La publication de cette lettre est protégée par une immunité relative.

La réplique du demandeur est rédigée en ces termes:

#### [TRADUCTION] RÉPLIQUE

Les défendeurs plaident le commentaire loyal et l'immunité relative. En réponse, le demandeur conteste ces deux points et dit que le titre et la lettre ont été publiés avec une malice expresse. La contestation est liée.

Voici les questions posées au jury et ses réponses:

[TRADUCTION] 1. Un lecteur raisonnable supposerait-il que le titre «Attitude raciste» qui accompagne la lettre se réfère au demandeur?

Réponse: Non.

2. Si vous répondez oui à la première question, ces mots sont-ils diffamatoires?

Réponse: Sans objet.

3. Un lecteur raisonnable supposerait-il que les mots «résistance empreinte de racisme», à la dernière phrase de la lettre, se rapportent au demandeur?

Réponse: Oui.

4. Si vous répondez oui à la troisième question, ces mots sont-ils diffamatoires?

Réponse: Oui.

5. Les quatrième et cinquième alinéas de la lettre diffament-ils directement ou par insinuation le demandeur en tant que conseiller municipal?

Réponse: Oui.

6. Do the words in the fourth and fifth paragraphs of the letter directly or by innuendo defame the plaintiff as a lawyer?

Answer: Yes.

7. If you have answered yes to questions 2, 4, 5 and 6 or any one or more of them, what damages do you award the plaintiff?

Answer: \$25,000. & costs.

I think it convenient at this stage to say that I am in agreement with Mr. Justice Brownridge, for the reasons which he has stated at p. 187 of the Report, that the defence of qualified privilege is not available to the defendants in the present case. This view was adopted by Mr. Justice Bayda who observed at p. 196:

I have read the reasons for judgment of my brother Brownridge, and respectfully agree that for reasons similar to those expressed by the Supreme Court of Canada, in *Douglas v. Tucker*, [1952] 1 D.L.R. 657, [1952] 1 S.C.R. 275; *Globe and Mail Ltd. v. Boland* (1960), 22 D.L.R. (2d) 277, [1960] S.C.R. 203, and *Jones v. Bennett* (1968), 2 D.L.R. (3d) 291, [1969] S.C.R. 277, 66 W.W.R. 419, the defence of qualified privilege is not available to the defendants in the present case. I also agree with the conclusions reached by him in respect of the other grounds of appeal, save the ground involving the plea of fair comment. In that regard, I have reached the opposite conclusion, namely, that the learned trial Judge should not have taken away from the jury the defence of fair comment.

Mr. Justice Brownridge found no merit in "the other grounds of appeal" and Mr. Justice Hall stated at the opening of his reasons for judgment:

The significant ground of appeal is that which alleges error by the trial Judge in refusing to put to the jury the defence of fair comment.

It is thus apparent that all members of the Court of Appeal were concerned only with the complaint that the trial judge had erred in taking the defence of fair comment away from the jury and this was the main issue presented in this Court.

In the present case the plaintiff's (appellant's) plea that the words used in the letter are defamatory is couched in language which has long been accepted as giving rise, upon publication, to an

6. Les quatrième et cinquième alinéas de la lettre diffament-ils directement ou par insinuation le demandeur en tant qu'avocat?

Réponse: Oui.

7. Si vous répondez oui aux questions 2, 4, 5 et 6 ou à l'une ou plusieurs d'entre elles, quel montant de dommages-intérêts accordez-vous au demandeur?

Réponse: \$25,000 et les dépens.

Il convient dès à présent de noter que je suis d'accord pour dire avec le juge Brownridge, pour les motifs qu'il a énoncés à la p. 187 du recueil, que les défendeurs ne peuvent invoquer en l'espèce l'immunité relative. Le juge Bayda a souscrit en ces termes à ce point de vue (à la p. 196):

[TRADUCTION] J'ai lu les motifs de jugement de mon collègue le juge Brownridge et je conviens, avec égards, que, pour les motifs énoncés par la Cour suprême du Canada dans les arrêts *Douglas c. Tucker*, [1952] 1 D.L.R. 657, [1952] 1 R.C.S. 275; *Globe and Mail Ltd. c. Boland* (1960), 22 D.L.R. (2d) 277, [1960] R.C.S. 203 et *Jones c. Bennett* (1968), 2 D.L.R. (3d) 291, [1969] R.C.S. 277, 66 W.W.R. 419, les défendeurs ne peuvent invoquer dans ce cas-ci l'immunité relative. Je me rallie également à ses conclusions quant aux autres moyens d'appel, excepté celui fondé sur le commentaire loyal. Sur ce point, je suis arrivé à la conclusion contraire, savoir, que le savant juge de première instance n'aurait pas dû soustraire au jury la défense fondée sur le commentaire loyal.

Le juge Brownridge était d'avis que [TRADUCTION] «les autres moyens d'appel» n'étaient pas fondés et le juge Hall a dit, au début de ses motifs de jugement:

[TRADUCTION] Le motif d'appel important est celui qui allègue que le juge de première instance a erré en refusant de soumettre au jury la défense fondée sur le commentaire loyal.

Il est donc évident que tous les membres de la Cour d'appel n'ont examiné que la question de savoir si le juge de première instance avait erré en ne soumettant pas au jury la défense fondée sur le commentaire loyal et c'est la question principale soumise à cette Cour.

En l'espèce, l'allégation du demandeur (appellant) que les mots utilisés dans la lettre sont diffamatoires, repose sur des termes qui, selon une longue tradition, donnent ouverture, dès la publi-

action for defamation by the person to whom it refers. In this regard I refer to the following excerpt from *Gatley on Libel and Slander*, 7th ed, p. 5, para. 4, where he said:

Any imputation which may tend to lower the plaintiff in the estimation of right-thinking members of society generally or to expose him to hatred, contempt or ridicule is defamatory of him.

This language was in large measure adopted by the trial judge in addressing the jury.

Accordingly, as I agree with the trial judge that the words used are capable of being construed as tending to lower the plaintiff in the estimation of right-thinking members of society generally, a *prima facie* cause of action arises and in my view a plea of fair comment by way of defence does not of itself have the effect of saddling the plaintiff with the burden of proving that the comment was unfair. This plea constitutes a vital part of the case for the defendants and in my view the burden of proving each ingredient of the defence so pleaded should rest upon the party asserting it. One of these ingredients is that the person writing the material complained of must be shown to have had an honest belief in the opinions expressed and it will be seen that, in my view, the same considerations apply to each publisher of that material.

The question of burden of proof in such cases was considered by Lord Morris of Borth-y-Gest in *Jones v. Skelton*<sup>3</sup>, at p. 1379 where he said:

... if a defendant publishes of a plaintiff words which a jury might on the one hand hold to be fact or might on the other hand hold to be comment, and if a plaintiff does not accept that any of the words are true or does not accept that any of them are comment and if a defendant chooses to assert that some of the words are fair comment (made in good faith and without malice) on facts truly stated it must (assuming that the judge rules in regard to the public interest) be for the defendant to prove that which he asserts. If a plaintiff does not acknowledge that there are any words of comment and if the words are reasonably capable of being held by a jury to be statements of fact the plaintiff's overall burden of proving his case does not involve a duty of proving that comment (the existence of which he denies) is unfair.

<sup>3</sup> [1963] 1 W.L.R. 1362.

cation, à un droit d'action en diffamation par la personne ainsi visée. Sur ce point, je cite l'extrait suivant de *Gatley on Libel and Slander*, 7<sup>e</sup> éd., p. 5, par. 4:

[TRADUCTION] Toute allégation qui peut tendre à diminuer le demandeur dans l'estime des membres bien pensants de la société en général ou à l'exposer à la haine, au mépris ou au ridicule, le diffame.

Le juge de première instance a adopté l'essentiel de cette définition dans son exposé au jury.

En conséquence, puisque je conviens avec le juge de première instance que les termes utilisés peuvent tendre à diminuer le demandeur dans l'estime des membres bien pensants de la société en général, il existe à première vue une cause d'action et, à mon avis, une défense fondée sur le commentaire loyal n'a pas en soit pour effet d'imposer au demandeur le fardeau de prouver que le commentaire était déloyal. La défense se fonde essentiellement sur ce moyen et, à mon avis, il incombe à la partie qui invoque un moyen de défense d'en prouver tous les éléments. Un d'eux est que l'auteur de l'article contesté croyait honnêtement en l'opinion exprimée et on verra qu'à mon avis, les mêmes considérations s'appliquent à l'éditeur de l'article.

Dans l'arrêt *Jones v. Skelton*<sup>3</sup>, lord Morris de Borth-y-Gest a examiné la question du fardeau de la preuve dans des cas de ce genre (à la p. 1379):

[TRADUCTION] ... si un défendeur publie au sujet d'un demandeur des propos qu'un jury pourrait considérer soit comme un fait, soit comme un commentaire et si le demandeur dénie tous ces propos ou n'admet pas qu'il s'agisse d'un commentaire, et si le défendeur décide de faire valoir que certains propos constituent un commentaire loyal (fait de bonne foi et sans malice) sur des faits fidèlement relatés (à supposer que le juge ait tranché la question de l'intérêt public), il incombe au défendeur de prouver ce qu'il allègue. Si un demandeur ne reconnaît pas que certains propos constituent un commentaire et si un jury peut raisonnablement juger qu'il s'agit d'imputations de fait, le fardeau général du demandeur de prouver sa cause n'implique pas l'obligation de prouver que le commentaire (dont il nie l'existence) est déloyal.

<sup>3</sup> [1963] 1 W.L.R. 1362.

In commenting on this statement, Mr. Justice Bayda observed at p. 200 of the D.L.R. Report:

It is plain from these remarks (which I adopt as a correct statement of the law) that where the pleadings, as in the present case, disclose that the plaintiff does not acknowledge the words complained of are comments or opinions, but the defendants, in their pleadings, raise the issue of comment and of fairness of the comment, the onus is on the defendants to prove fair comment. The normal principle that he who asserts, must prove, applies. In such event (assuming the words complained of are capable of being a comment and further assuming that condition (b) mentioned above is not applicable as is the situation here), it is for the Judge to determine, as a matter of law, (1) whether there is any evidence of condition (a), that is, any evidence entitling the jury to find that the statements upon which the comments are based are true; and (2) whether there is any evidence of condition (c), *viz.*, the requirement of honesty. If he finds there is some evidence to support the finding that those conditions are met, he must place the defence of fair comment before the jury for their consideration (assuming that he has previously ruled that the element of public interest was proved). If, on the other hand, the trial Judge finds as a matter of law, that there is no evidence to support the presence of either of these two conditions, he should not put the defence of fair comment to the jury.

In cases where the essential ingredients of either the plea of "qualified privilege" or that of "fair comment have been established by the defence, then if it can be proved that the statements complained of were made or written maliciously, the plea must fail; but in my view no burden lies upon the complainant to prove malice unless and until either plea has been shown to be supported by the evidence.

Here the plea of "express malice" was added midway through the evidence called on behalf of the plaintiff (appellant) and it is in my view important to appreciate that this allegation forms no part of the main case but is inserted entirely by way of answer to the respondents' claim of "qualified privilege" and "fair comment". As I have indicated, the defence of qualified privilege is not available to the defendants and the question of malice could only arise in the present case if there were some evidence to indicate that the comment complained of was otherwise fair and this cannot

Commentant cette affirmation, le juge Bayda a fait remarquer (D.L.R., p. 200):

[TRADUCTION] Ces remarques (que j'estime être un énoncé exact du droit) montrent clairement que lorsque les plaidoiries, comme en l'espèce, révèlent que le demandeur ne reconnaît pas que les propos contestés constituent un commentaire ou une opinion, mais que les défendeurs soulèvent en défense la question du commentaire et de sa loyauté, il incombe aux défendeurs de prouver qu'il s'agit d'un commentaire loyal. Le principe ordinaire voulant que celui qui s'applique. Dans ce cas (à supposer que les propos contestés constituent effectivement un commentaire et de plus que la condition b) susmentionnée ne s'applique pas comme c'est le cas ici), le juge doit déterminer en droit (1) si la condition a) est établie, c'est-à-dire s'il existe une preuve qui permette au jury de conclure que les affirmations sur lesquelles sont fondés les commentaires sont vraies; (2) si la condition c), soit l'honnêteté, est établie. S'il conclut qu'une preuve permet de dire que ces conditions sont remplies, il doit soumettre au jury la défense fondée sur le commentaire loyal pour que celui-ci l'examine (à supposer que le juge ait auparavant décidé que l'intérêt public a été prouvé). Si, par contre, le juge de première instance conclut en droit qu'aucune preuve n'étaye l'existence de l'une ou l'autre condition, il ne doit pas soumettre au jury la défense de commentaire loyal.

Lorsque la défense a établi les éléments essentiels de l'«immunité relative» ou du «commentaire loyal», ce moyen va échouer s'il est possible de prouver que les affirmations contestées ont été faites ou écrites avec malice; mais, à mon avis, le plaignant n'a pas à faire la preuve de la malice tant qu'il n'est pas démontré que l'un des moyens est étayé par la preuve.

En l'espèce, le demandeur n'a invoqué la «malice expresse» qu'à mi-chemin au cours de la présentation de sa preuve et, à mon avis, il est important de se rendre compte que cette allégation ne fait pas partie de la demande principale, mais qu'elle a été entièrement introduite en réplique à la défense des intimés qui invoquent l'«immunité relative» et le «commentaire loyal». Comme je l'ai dit, les défendeurs ne peuvent invoquer l'immunité relative et la question de la malice ne pouvait être soulevée en l'espèce que s'il existait une preuve qui montre que le commentaire contesté était par ailleurs loyal. Il

be said unless the opinions expressed are honestly held.

As I have already observed, it is an essential ingredient to the defence of fair comment that it must be the honest expression of the writer's opinion and in this regard I refer to the following statement made by Lord Porter in *Turner v. Metro-Goldwyn-Mayer Pictures Ltd.*<sup>4</sup> at p. 462, where he said, commenting on the charge to the jury in that case where the defence was qualified privilege:

Its early words on this part of the case express exactly what the authorities convey. "Fair comment" (in effect the learned judge says) "has to be an honest expression of the real opinion of the defendants when they wrote it..." "Did they honestly and really think that she" (the appellant) "was completely out of touch with the tastes and entertainment requirements of the picture-going millions who are also radio listeners and that her criticisms are on the whole unnecessarily harmful to the film industry? Did they honestly hold that opinion and really believe it? If they did—then they were not abusing the occasion." Such a direction is, I think, entirely accurate and could not be attacked, and similar language is to be found in other parts of the summing-up. On the other hand, language of this kind is frequently interspersed with words which suggest that the criterion is whether fair-minded men could hold that view. Let me take one example only. It runs:

"First of all... do you think that a fair-minded man capable of impartial judgment of the plaintiff's (appellant's) talks... could come to that conclusion. Was there anything in them or in her conduct which would lead a fair man honestly to entertain the opinion that the defendants expressed in this letter?"

Similar observations appear throughout the summing-up and, undoubtedly, if they were found alone there would have been clear misdirection. It is said, however, in the first place, that, in his cross-examination and address, leading counsel for the respondents used the phrase and accepted the burden that fair-mindedness was required. I do not think that the record justifies this allegation, but if it did I should think it immaterial. Secondly, it is argued with more force that, when the summing-up is regarded as a whole, a jury would not be misled, but would rightly apprehend that honesty, not reasonable-

<sup>4</sup> [1950] 1 All E.R. 449.

faut pour cela que les opinions exprimées soient honnêtes.

Comme je l'ai déjà fait remarquer, un élément essentiel de la défense fondée sur le commentaire loyal est qu'il doit s'agir de l'expression honnête de l'opinion de l'auteur et, à cet égard, je cite la déclaration suivante de lord Porter dans l'arrêt *Turner v. Metro-Goldwyn-Mayer Pictures Ltd.*<sup>4</sup> à propos de l'exposé fait au jury dans une affaire où l'immunité relative avait été invoquée en défense (à la p. 462):

[TRADUCTION] Ses premiers mots sur cette partie de l'affaire vont exactement dans le même sens que la jurisprudence. «Le commentaire loyal (a dit en fait le savant juge) doit constituer l'expression honnête de la véritable opinion de la défenderesse au moment de la rédaction...» «Celle-ci pensait-elle honnêtement et réellement qu'elle (l'appelante) n'avait aucune notion des goûts et des exigences de millions de cinéphiles également auditeurs de la radio et que ses critiques étaient dans leur ensemble inutilement préjudiciables à l'industrie du cinéma? Était-ce ce que l'intimée pensait honnêtement et réellement? Si c'était le cas, elle n'a pas abusé de la situation.» Selon moi, cet exposé est tout à fait juste et ne peut être attaqué; on trouve des propos semblables ailleurs dans les directives du juge au jury. D'autre part, des propos de ce genre sont souvent émailés de termes qui laissent entendre que le critère à appliquer est de savoir si des personnes impartiales pourraient soutenir ce point de vue. J'en donne un seul exemple:

«D'abord, ... pensez-vous qu'une personne impartiale, capable de juger objectivement les propos de la demanderesse (appelante), ... aurait pu tirer cette conclusion? Y a-t-il quelque chose dans ses propos ou dans sa conduite qui aurait pu amener une personne impartiale à avoir l'opinion que la défenderesse a exprimé dans cette lettre?»

Des remarques de ce genre se répètent dans les directives et, si elles y étaient seules, il s'agirait clairement d'une erreur d'instruction. Mais on dit tout d'abord que l'avocat principal de l'intimée a utilisé l'expression en contre-interrogatoire et dans sa plaidoirie et a reconnu qu'il lui fallait en établir le caractère loyal. A mon avis le dossier n'étaye pas cette assertion, mais, même dans ce cas, elle ne serait pas pertinente. Deuxièmement, on prétend avec plus de vigueur que les directives prises globalement ne pouvaient induire un jury en erreur, mais pouvaient lui faire comprendre à bon droit que

<sup>4</sup> [1950] 1 All E.R. 449.

ness, was the state of mind required. My Lords, I cannot take this view. I have read the summing-up as a whole more than once and I think a jury might well have come to the conclusion that both honesty and reasonableness were necessary and that the defendants were unreasonable and therefore malicious. It is, I think, difficult for the uninstructed mind to guard against such a misconception, and to my mind the clearest direction is necessary to the effect that irrationality, stupidity or obstinacy do not constitute malice, though in an extreme case they may be some evidence of it. The defendant, indeed, must honestly hold the opinion he expresses but no more is required of him.

In the same case Lord Oaksey stated at p. 475:

In the absence of any evidence that the respondents did not honestly hold the opinions expressed in their letter, I see no grounds on which they could be held to have exceeded the limits of fair comment.

After having heard lengthy argument as to whether or not this defence should be left to the jury in the present case, the trial judge made the following ruling:

I shall not try to decide whether if the opinion of the writers of the letter is honest and sincere that this fact absolves the publisher or the editor of the paper from a similar opinion. In the present trial that is not necessary because here there is no evidence that the offending words, if they are in fact defamatory of the plaintiff, which is a matter for the jury—there is no evidence that those words express the honest opinion of anyone, either the writers of the letter or of anyone on the editorial staff of the Star-Phoenix or its publisher. The evidence seems to be that the defendants had a contrary opinion or none at all. Without such honest opinion I cannot tell the jury that the defence of fair comment is available to the defendant.

Honesty of belief has been characterized by Lord Denning M.R., in *Slim et al. v. Daily Telegraph Ltd. et al.*<sup>5</sup>, at p. 503, as “the cardinal test” of the defence of fair comment, and in the context of the present case this must mean honesty of belief in the opinions expressed in the letter complained of.

It has long been established that the state of mind of the publisher of the alleged libel is directly in issue where there is a plea of fair comment. This

<sup>5</sup> [1968] 1 All E.R. 497.

l'honnêteté et non le caractère raisonnable était requise. Vos Seigneuries, je ne peux accepter ce point de vue. J'ai lu l'ensemble des directives plusieurs fois et je crois qu'un jury aurait bien pu conclure que l'honnêteté et le caractère raisonnable étaient nécessaires et que la défenderesse était déraisonnable et donc malveillante. A mon avis, il est difficile de se prémunir contre pareille conception erronée et il est nécessaire que les directives du juge établissent le plus clairement possible que l'irrationalité, la stupidité ou l'entêtement n'équivalent pas à la malice, même si à la limite ils peuvent en constituer un élément. Le défendeur doit être honnête dans l'opinion qu'il exprime, mais on n'exige rien d'autre de lui.

Dans le même arrêt, lord Oaksey a dit, à la p. 475:

[TRADUCTION] En l'absence de toute preuve établissant que l'intimée n'avait pas honnêtement l'opinion exprimée dans sa lettre, je ne vois aucun motif de juger qu'elle a outrepassé les limites du commentaire loyal.

Après avoir entendu de longues plaidoiries sur la question de savoir si cette défense devait être soumise au jury en l'espèce, le juge de première instance a statué comme suit:

[TRADUCTION] Je n'essaierai pas de décider si le fait que l'opinion des auteurs de la lettre soit honnête et sincère dégage l'éditeur ou le rédacteur du journal de toute responsabilité à l'égard d'une telle opinion. Ce n'est pas nécessaire en l'espèce car aucune preuve n'établit que les mots offensants, s'ils diffament effectivement le demandeur, question qui relève du jury—aucune preuve n'établit que ces mots constituent l'opinion honnête de qui que ce soit, ni des auteurs de la lettre, ni d'un membre de la rédaction de The Star-Phoenix, ni de son éditeur. La preuve semble établir que les défendeurs étaient d'avis contraire ou n'avaient aucune opinion à ce sujet. C'est pourquoi je ne peux dire au jury que la défenderesse peut invoquer en défense le commentaire loyal.

Selon lord Denning, maître des rôles, dans l'arrêt *Slim et al. v. Daily Telegraph Ltd. et al.*<sup>5</sup>, à la p. 503, le «principal critère» du commentaire loyal est l'honnêteté de la conviction, ce qui veut dire en l'espèce l'honnêteté de l'opinion exprimée dans la lettre incriminée.

Il est admis depuis longtemps que l'état d'esprit de l'éditeur du prétendu libelle est directement en cause lorsqu'on invoque le commentaire loyal en

<sup>5</sup> [1968] 1 All E.R. 497.

is illustrated in the case of *Plymouth Mutual Co-operative and Industrial Society Ltd. v. Traders' Publishing Association Ltd.*<sup>6</sup>, where the question was whether an interrogatory addressed to the state of mind of the defendant who had pleaded fair comment was admissible and after referring to the case of *White & Co. v. Credit Reform Association and Credit Index Ltd.*<sup>7</sup>, Vaughan Williams L.J. said, at p. 413:

It seems to me that that case shews that an interrogatory of this kind is just as relevant and admissible in a case where the defence is fair comment as in one where it is privilege. In either case the question raised is really as to the state of mind of the defendant when he published the alleged libel, the question being in the one case whether he published it in the spirit of malice, in the other whether he published it in the spirit of unfairness. In either case, I think such an interrogatory as the one now in question is admissible.

And later at p. 418 of the same report Fletcher-Moulton L.J. said:

... I am clear that, both in cases in which the defence of privilege and in those in which the defence of fair comment is set up, the state of mind of the defendant when he published the alleged libel is a matter directly in issue ...

Perhaps the most singular feature of the present case is that the state of mind of the defendants is established by their own evidence to the effect that they did not honestly hold the opinions expressed in the letter. This is illustrated by the following excerpt from the evidence of the defendants in relation to the comments complained of. Mr. R. Struthers, who was the executive vice-president of the defendant, Armadale, stated in the course of cross-examination as follows:

Q. But of course there is no question but what you do not believe Morris Cherneskey to be a racist?

A. No, I do not.

Q. You do not believe Morris Cherneskey to be a person with a racist attitude?

A. I do not believe him to be so.

Q. And in any capacity, as a lawyer, you don't believe him to be a lawyer with a racist attitude?

A. No.

Q. Or an alderman with a racist attitude?

A. No.

<sup>6</sup> [1906] 1 K.B. 403.

<sup>7</sup> [1905] 1 K.B. 653.

défense. C'est ce qu'illustre l'arrêt *Plymouth Mutual Co-operative and Industrial Society Ltd. v. Traders' Publishing Association Ltd.*<sup>6</sup>, où il s'agissait de savoir si un interrogatoire portant sur l'état d'esprit du défendeur qui avait plaidé le commentaire loyal était recevable; après avoir cité l'arrêt *White & Co. v. Credit Reform Association and Credit Index Ltd.*<sup>7</sup>, le lord juge Vaughan Williams dit (à la p. 413):

[TRADUCTION] Je crois que cet arrêt montre qu'un interrogatoire de ce genre est aussi pertinent et recevable dans le cas d'une défense fondée sur le commentaire loyal que sur l'immunité. Dans les deux cas, il s'agit en fait de déterminer l'état d'esprit du défendeur lorsqu'il a publié le prétendu libelle; dans un cas, il s'agit de savoir s'il l'a publié avec malice et dans l'autre, de mauvaise foi. Dans les deux cas, je crois qu'un interrogatoire comme celui présentement en cause est recevable.

Plus loin, à la p. 418 du même recueil, le lord juge Fletcher-Moulton a dit:

[TRADUCTION] Il me paraît évident que tant dans le cas où l'on invoque en défense l'immunité que dans celui où l'on invoque le commentaire loyal, l'état d'esprit du défendeur, lorsqu'il a publié le prétendu libelle, est une question directement en litige.

Le plus surprenant en l'espèce, c'est que l'état d'esprit des défendeurs est établi par leurs propres témoignages qui montrent que l'opinion exprimée dans la lettre n'était pas honnêtement la leur. L'extrait suivant de la preuve de la défense relativement aux commentaires contestés le démontre. Voici ce que M. R. Struthers, vice-président des services administratifs de la défenderesse Armadale, a déclaré en contre-interrogatoire:

[TRADUCTION] Q. Il n'y a aucun doute que vous ne croyez pas que Morris Cherneskey soit raciste?

R. Non, je ne le crois pas.

Q. Vous ne croyez pas que Morris Cherneskey ait une attitude raciste?

R. Non je ne le crois pas.

Q. Et à tout autre titre, en tant qu'avocat, vous ne croyez pas qu'il ait une attitude raciste?

R. Non.

Q. Ou qu'en tant que conseiller municipal, il ait une attitude raciste?

R. Non.

<sup>6</sup> [1906] 1 K.B. 403.

<sup>7</sup> [1905] 1 K.B. 653.

The same witness had given the same answers when speaking as the officer examined for discovery on behalf of the defendant, Armadale.

The second defendant, Sterling King, who was the editor of *The Star-Phoenix*, stated that he had no opinion as to the approach of Cherneskey in relation to the white community in the area in question but it was his honest opinion that Cherneskey had a reputation for honesty and integrity as a lawyer and an alderman.

It will be remembered that Mr. Justice Bayda adopted the passage from the reasons for judgment of Lord Morris of Borth-y-Gest in *Jones v. Skelton* which I have already quoted and the reasons for judgment of Mr. Justice Brownridge and Mr. Justice Bayda both satisfy me that if the writers of the letter here in question had been the defendants in this action and had entered a plea of fair comment, both these judges would have found that the burden of proving honest belief in the opinions expressed rested upon the defence.

Mr. Justice Bayda, however, allowed this appeal on the ground that a newspaper in republishing defamatory opinions which do not reflect its honest opinion is nevertheless entitled to rely on the defence of fair comment on the ground that it honestly believed that those who wrote the letter were honestly expressing their true views. In this regard reliance is placed on the case of *Lyon and Lyon v. Daily Telegraph, Ltd.*<sup>8</sup> In that case the author, who had used a *nom de plume* and given a fictitious address, was never discovered and the newspaper therefore had no means of determining whether the views expressed were honestly held by the writer or not, but the defence of fair comment was upheld in the Court of Appeal where Scott L.J. said at p. 318:

There is no question but that the comment contained in the letter represented the honest opinion of the "Daily Telegraph"; and at the trial no doubt was cast upon the complete belief of the newspaper that they were publishing a letter in which the writer was making a fair comment on a matter of public interest.

<sup>8</sup> [1943] 2 All E.R. 316.

En sa qualité de dirigeant de la défenderesse Armadale, ce témoin avait donné les mêmes réponses au cours de l'interrogatoire préalable.

Le second défendeur, Sterling King, qui était le rédacteur de *The Star-Phoenix*, a déclaré qu'il n'avait aucune opinion au sujet des vues de Cherneskey relativement à la communauté blanche du quartier en cause, mais qu'il avait la conviction que Cherneskey jouissait d'une réputation d'honnêteté et d'intégrité comme avocat et conseiller municipal.

On se rappellera que le juge Bayda s'est rallié aux motifs (précités) du jugement de lord Morris de Borth-y-Gest dans l'affaire *Jones v. Skelton*. De plus, les motifs de jugement des juges Brownridge et Bayda me convainquent que si les auteurs de la lettre en cause avaient été les défenderesses dans la présente action et avaient plaidé le commentaire loyal, ces deux juges auraient statué qu'il incombait à la défense de prouver une conviction honnête quant à l'opinion exprimée.

Le juge Bayda a cependant accueilli l'appel au motif qu'un journal qui a publié des opinions diffamatoires qui ne correspondent pas à son opinion honnête peut néanmoins invoquer le commentaire loyal en défense, s'il croyait honnêtement que les auteurs de la lettre exprimaient honnêtement leur véritable point de vue. A cet égard, il se fonde sur *Lyon and Lyon v. Daily Telegraph, Ltd.*<sup>8</sup> Dans cette affaire, l'auteur, qui avait utilisé un pseudonyme et donné une adresse fictive, n'avait jamais pu être identifié et le journal n'avait donc aucun moyen de déterminer si l'opinion exprimée était honnêtement celle de l'auteur; la Cour d'appel a toutefois admis la défense fondée sur le commentaire loyal et le lord juge Scott a dit (à la p. 318):

[TRADUCTION] Il ne fait aucun doute que le commentaire dans la lettre exprimait l'opinion honnête du «Daily Telegraph»; au procès, il ne fut aucunement mis en doute que le journal avait la conviction de publier une lettre dans laquelle l'auteur faisait un commentaire loyal sur une question d'intérêt public.

<sup>8</sup> [1943] 2 All E.R. 316.



The obvious distinction between that case and the present one is that the letter complained of here did not express the honest opinion of The Star-Phoenix and there is no evidence that the views therein expressed were honestly held by the writers, but Scott L.J. later in the same judgment said at p. 319:

Although there is no direct authority, I think that the question of law is really implicit in the well-established rule that the publishers of a newspaper, when defendants in an action for libel, cannot, on the issue of fair comment, be required to disclose the source of their information. If the innocent state of mind of the writer of a letter published in the newspaper was a relevant fact, which had to be proved by him before his plea of fair comment could be established, it would go far towards justifying counsel's argument; but the very existence of the exceptional rule about interrogatories and discovery in the case of newspaper defendants seems to me to presuppose a rule of law that, at least in the absence of special circumstances (on the possibility of which I express no opinion), there is no such presumption or onus, and that fairness of the comment contained in the newspaper's correspondence columns must be judged by its tenor, subject only to the proviso that the statements of fact upon which the comment is based are not untrue.

This latter passage is primarily concerned with the rule that the publishers of a newspaper cannot be required to disclose their source of information, but the language employed in the last sentence might be construed as meaning that the fairness of the letter complained of is to be judged by its tenor which I construe as a suggestion that the language used in correspondence columns of a newspaper is to be judged according to whether there is anything in the letter in question which would lead a fair man honestly to share the opinion which the language conveyed. It is to be remembered that the judgment of the Court of Appeal in the *Lyon* case was rendered some seven years before the House of Lords decided the case of *Turner, supra*, and I do not think there is anything in the views expressed by Scott L.J. which can be taken as fixing any standard except honesty as the touchstone of the defence of fair comment. It is to be noted also that Scott L.J. limited his opinion to cases where there was "an absence of special

La distinction évidente entre cette affaire et la présente réside en ce que la lettre contestée en l'espèce ne reflète pas l'opinion honnête de The Star-Phoenix et qu'aucune preuve n'établit que les auteurs y exprimaient honnêtement leur opinion; plus loin dans le même jugement, le lord juge Scott a dit (à la p. 319):

[TRADUCTION] Bien qu'il n'y ait aucune jurisprudence directement sur ce point, j'estime que la question de droit est implicitement contenue dans la règle bien établie selon laquelle les éditeurs d'un journal, défendeurs dans une action en libelle, ne peuvent être tenus, sur la question de commentaire loyal, de révéler leur source de renseignements. Si l'innocence de l'état d'esprit de l'auteur d'une lettre publiée dans le journal était un fait pertinent, qu'il lui faudrait prouver avant d'établir le moyen fondé sur le commentaire loyal, l'argumentation de l'avocat serait solidement appuyée; mais l'existence même de l'exception pour les interrogatoires préalables des journaux défendeurs semble à mon avis présupposer l'existence d'une règle de droit voulant qu'au moins en l'absence de circonstances spéciales (je ne me prononce pas sur cette possibilité), il n'y ait aucun fardeau ou présomption de ce genre et que la loyauté du commentaire publié sous la rubrique des lettres au rédacteur d'un journal doit être évaluée en fonction de sa teneur, à la seule condition que les énoncés de fait sur lesquels le commentaire est fondé ne soient pas erronés.

Ce dernier extrait se rapporte principalement à la règle selon laquelle les éditeurs d'un journal ne peuvent être tenus de révéler leur source de renseignements, mais on peut interpréter la dernière phrase de façon à signifier que la loyauté de la lettre contestée doit être évaluée en fonction de sa teneur, ce qui signifie selon moi que, pour évaluer le langage utilisé dans la rubrique des lettres des lecteurs d'un journal, il faut se demander si quelque chose dans la lettre en question peut amener une personne impartiale à partager honnêtement l'opinion que le langage exprime. On doit se rappeler que l'arrêt de la Cour d'appel dans l'affaire *Lyon* a été rendu environ sept ans avant celui de la Chambre des lords dans l'affaire *Turner*, précitée, et je crois que rien dans l'opinion exprimée par le lord juge Scott n'a pour effet de fixer un critère autre que l'honnêteté comme pierre de touche de la défense fondée sur le commentaire loyal. On doit noter également que le lord juge Scott a précisé que son opinion ne valait que [TRADUC-

circumstances” as to which he expressed no opinion. The opinion expressed therefore cannot be treated as including the special circumstances of the publisher and editor of the newspaper having stated affirmatively that the letter does not express their honest opinion.

Mr. Justice Bayda, however, expressed the following opinion:

Where, however, the defendant is a publisher of the impugned words and in particular is a newspaper which publishes in its letters-to-the-editor column a letter capable of being defamatory, what is the acceptable standard? It is indisputable that if such a newspaper honestly holds the opinions expressed in the impugned writing, and was not actuated by malice, then as in the case of the writer, condition (c) [honesty] would be satisfied (*Slim v. Daily Telegraph, Ltd., supra; Lyon and Lyon v. Daily Telegraph, Ltd., supra*). But is a different (I hesitate to say “lower”) standard acceptable? Suppose the newspaper cannot be said to hold the opinions expressed in the impugned writing but honestly believes that they represent the real opinions of the writer (in other words, an honest belief that they were publishing a letter in which the writer was making a fair comment upon a matter of public interest) and, in addition, is not actuated by malice in publishing the letter, is that an acceptable state of mind for a plea of fair comment to succeed? I have concluded that it is.

This conclusion which lies at the very heart of this case, is based on an *obiter dictum* of Lord Denning in the case of *Slim v. Daily Telegraph, supra*, where, as in the *Lyon* case, it was found that the newspaper honestly held the views expressed and Lord Denning observed at p. 503:

... the right of fair comment is one of the essential elements which go to make up our freedom of speech. We must ever maintain this right intact. It must not be whittled down by legal refinements. When a citizen is troubled by things going wrong, he should be free to “write to the newspaper”: and the newspaper should be free to publish his letter. It is often the only way to get things put right. The matter must, of course, be one of public interest. The writer must get his facts right: and he must honestly state his real opinion. But that being done, both he and the newspaper should be clear of any liability. They should not be deterred by fear of libel actions.

TION] «en l’absence de circonstances spéciales», sans se prononcer sur ce point. On ne peut donc considérer que l’opinion exprimée s’applique au cas particulier où l’éditeur et le rédacteur du journal déclarent effectivement que la lettre ne reflète pas leur opinion honnête.

Toutefois, le juge Bayda a exprimé l’avis suivant:

[TRADUCTION] Toutefois, lorsque le défendeur est l’éditeur des termes attaqués et, en particulier, est un journal qui publie sous sa rubrique des lettres au rédacteur une lettre qui peut être diffamatoire, quel critère faut-il adopter? Il est incontestable que si un journal partage honnêtement les opinions exprimées dans l’écrit attaqué et n’était pas animé par la malice, la condition c) [honnêteté] est remplie, comme dans le cas de l’auteur. (*Slim v. Daily Telegraph, Ltd., précité; Lyon and Lyon v. Daily Telegraph, Ltd., précité.*) Mais peut-on adopter un autre critère (j’hésite à dire «moins strict»)? Supposons qu’on ne puisse dire que le journal partage l’opinion exprimée dans l’écrit attaqué, mais qu’il croit honnêtement qu’elle constitue la véritable opinion de l’auteur (en d’autres termes, qu’il croit honnêtement publier un commentaire loyal de l’auteur sur une question d’intérêt public) et qu’il n’a pas publié la lettre par malice, cet état d’esprit permet-il de plaider avec succès le commentaire loyal? Je conclus par l’affirmative.

Cette conclusion, qui est au cœur même de la présente affaire, se fonde sur un *obiter dictum* de lord Denning dans l’arrêt *Slim v. Daily Telegraph, précité*, où on a jugé, comme dans l’arrêt *Lyon*, que le journal partageait honnêtement les opinions exprimées; lord Denning a fait remarquer (à la p. 503):

[TRADUCTION] ... le droit de faire des commentaires loyaux est un des éléments essentiels de notre liberté d’expression. Nous devons absolument conserver ce droit intact. Il ne doit pas être rogné par des subtilités juridiques. Lorsqu’un citoyen pense que les choses vont mal, il doit pouvoir «écrire au journal» et le journal doit pouvoir publier sa lettre. C’est souvent le seul moyen de rétablir les choses. Il doit cependant s’agir d’une question d’intérêt public. L’auteur doit énoncer les faits correctement et il doit exprimer honnêtement sa véritable opinion. Dans ce cas, lui et le journal se trouvent dégagés de toute responsabilité. La crainte d’une action en libelle ne devrait pas les empêcher d’agir.

In the penultimate paragraph of the same judgment, Lord Denning stated:

On the face of these letters, I think that the comments made by Mr. Herbert and the Daily Telegraph were fair comments on a matter of public interest. They honestly said what they thought. (Emphasis added.)

It must be apparent, as it seems to me, that the sentence last above quoted refers to the honesty of both the writer and the newspaper so that this case in my opinion affords no authority for the proposition that comments published in a newspaper need not be honest expressions of the newspaper's opinion in order to support a defence of fair comment so long as the newspaper can show its belief that the comments were an honest expression of the real opinion of the writer.

If the publication of the libel had been confined to the letter and the writers had been sued, or alternately, if it had originated with the newspaper and its publisher, it would in either case have been necessary to show honest belief in order to sustain the defence of fair comment. The same considerations would thus in my opinion apply to the newspaper and the writers.

In my opinion each publisher in relying on the defence of fair comment is in exactly the same position as the original writer. In this latter regard, I refer to the opinion delivered by Lord Denning in the Privy Council in *"Truth" (N.Z.) Ltd. v. Holloway*<sup>9</sup>, where a newspaper published an article calling for an inquiry concerning import licences in which it stated that a Mr. Judd had told a man who was inquiring about import licences to "see Phil and Phil would fix it". The newspaper's comment on this was: "By Phil his caller understood him to mean the Honourable Philip North Holloway the Minister of Industry and Commerce." Holloway brought an action for libel against the newspaper and in commenting on the trial judge's charge to the jury, Lord Denning had this to say at p. 1002:

<sup>9</sup> [1960] 1 W.L.R. 997.

A l'avant-dernier alinéa du même jugement, lord Denning a affirmé:

[TRADUCTION] Je crois, à la simple lecture de ces lettres, que les commentaires de M. Herbert et du Daily Telegraph étaient des commentaires loyaux sur une question d'intérêt public. Ils ont dit honnêtement ce qu'ils pensaient. (C'est moi qui souligne.)

Il doit être évident, il me semble, que la dernière phrase citée vise à la fois l'honnêteté de l'auteur et celle du journal, de sorte qu'on ne peut, à mon avis, se fonder sur cet arrêt pour dire qu'il n'est pas nécessaire, dans le cas d'une défense de commentaire loyal, que les commentaires publiés dans un journal soient l'expression honnête de l'opinion du journal dans la mesure où ce dernier peut démontrer qu'il croyait que les commentaires constituaient l'expression honnête de la véritable opinion de l'auteur.

Si la publication du libelle avait été restreinte à la lettre et si les auteurs avaient été poursuivis ou encore si le journal et son éditeur en avaient été l'auteur, il aurait été nécessaire dans les deux cas de démontrer la conviction honnête pour étayer la défense fondée sur le commentaire loyal. A mon avis, la même condition s'applique donc au journal et aux auteurs.

A mon avis, l'éditeur qui invoque la défense de commentaire loyal se retrouve exactement dans la même situation que l'auteur. Je me réfère sur ce point à l'opinion de lord Denning dans l'arrêt du Conseil privé *«Truth» (N.Z.) Ltd. v. Holloway*<sup>9</sup>: un journal avait publié un article réclamant une enquête sur la délivrance de permis d'importation, où l'on affirmait qu'un nommé M. Judd avait répondu à une personne qui s'enquerrait des permis d'importation [TRADUCTION] «Va voir Phil et Phil arrangera ça». Le journal avait fait le commentaire suivant: [TRADUCTION] «Par Phil, le demandeur a compris qu'il s'agissait de l'honorable Philip North Holloway, le ministre de l'Industrie et du Commerce.» Holloway a intenté une action en libelle contre le journal et, commentant l'exposé du juge de première instance au jury, lord Denning a dit (à la p. 1002):

<sup>9</sup> [1960] 1 W.L.R. 997.

The words actually used by the judge to the jury were these:

If you accept that those words were spoken by Judd, it is not a defence at all that a statement that might be defamatory is put forward by way of report only. It does not help the defendant that the way that it is put is that Judd said "See Phil and Phil would fix it." The case is properly to be dealt with as if the defendant itself said "See Phil and Phil would fix it."

Their Lordships see nothing wrong in this direction. It is nothing more nor less than a statement of settled law put cogently to the jury. Gately opens his chapter on Republication and Repetition with the quotation:

Every publication of a libel is a new libel, and each publisher is answerable for his act to the same extent as if the calumny originated with him,

see Gately on Libel and Slander, 4th ed., p. 106. This case is a good instance of the justice of this rule. If Judd did use the words attributed to him, it might be a slander by Judd of Mr. Holloway in the way of his office as a Minister of the Crown. But if the words had not been repeated by the newspaper, the damage done by Judd would be as nothing compared to the damage done by this newspaper when it repeated it. It broadcast the statement to the people at large; and it made it worse by making it one of the grounds on which it called for an inquiry, for thereby it suggested that some credence was to be given to it.

It appears to me to follow from this that where, as here, there is no evidence as to the honest belief of the writers of the letter, and the newspaper and its publisher have disavowed any such belief on their part, the defence of fair comment cannot be sustained.

In this regard the language employed by Lord Shaw in *Arnold v. The King-Emperor*<sup>10</sup>, at p. 300, is appropriate. He there said:

Their Lordships regret to find that there appears on the one side of this case the time-worn fallacy that some kind of privilege attaches to the profession of the Press as distinguished from the members of the public. The freedom of the journalist is an ordinary part of the freedom of the subject, and to whatever lengths the subject in general may go, so also may the journalist, but, apart from statute law, his privilege is no other and

<sup>10</sup> (1914), 83 L.J.P.C. 299.

[TRADUCTION] Le juge s'est adressé au jury en ces termes:

Si vous acceptez que Judd a vraiment prononcé ces paroles, le fait que la déclaration potentiellement diffamatoire soit publiée par le biais d'un compte rendu seulement ne constitue pas une défense. Même si le compte rendu rapporte que Judd a dit «Va voir Phil et Phil arrangera ça», la situation du défendeur ne s'en trouve pas améliorée. On doit aborder la question comme si le défendeur avait lui-même dit «Va voir Phil et Phil arrangera ça».

Leurs Seigneuries ne décèlent aucune erreur dans cette directive. Il s'agit ni plus ni moins que d'un énoncé du droit établi présenté au jury d'une façon convaincante. Gately commence son chapitre sur la nouvelle publication et la répétition par la citation suivante:

Chaque publication d'un libelle constitue un nouveau libelle, et chaque éditeur doit répondre de son geste comme s'il était l'auteur de la calomnie.

Voir Gately on Libel and Slander, 4<sup>e</sup> éd., p. 106. La présente affaire est un bon exemple du bien-fondé de cette règle. Si Judd a prononcé les paroles qui lui sont imputées, il peut être coupable de diffamation verbale de M. Holloway en tant que Ministre de Sa Majesté. Mais si le journal ne les avait pas publiées, le tort causé par Judd serait minime comparé à celui causé par le journal qui les a répétées. Il a répandu ce propos dans le grand public; il a envenimé les choses en l'invoquant comme un des motifs pour réclamer une enquête, laissant ainsi à entendre qu'il fallait y ajouter foi.

Il s'ensuit selon moi que lorsque, comme en l'espèce, aucune preuve n'établit la conviction honnête des auteurs de la lettre et que le journal et son éditeur ont nié partager leur point de vue, on ne peut admettre la défense de commentaire loyal.

Il convient de citer sur ce point les propos de lord Shaw dans l'arrêt *Arnold v. The King-Emperor*<sup>10</sup>, où il a dit (à la p. 300):

[TRADUCTION] Leurs Seigneuries concluent à regret qu'une des parties à cette affaire entretient apparemment l'idée surannée que la profession de journaliste bénéficie d'une certaine forme de privilège qui la distingue du reste du public. La liberté du journaliste fait partie des libertés individuelles et il peut aller aussi loin que toute autre personne mais, mis à part les lois particulières, il ne bénéficie d'aucun privilège différent

<sup>10</sup> (1914), 83 L.J.P.C. 299.

no higher. The responsibilities which attach to his power in the dissemination of printed matter may, and in the case of a conscientious journalist do, make him more careful; but the range of his assertions, his criticisms, or his comments is as wide as, and no wider than, that of any other subject. No privilege attaches to his position.

These views were adopted in this Court in *Globe and Mail v. Boland*<sup>11</sup>, at p. 208.

These authorities satisfy me that the newspaper and its editor cannot sustain a defence of fair comment when it has been proved that the words used in the letter are not an honest expression of their opinion and there is no evidence as to the honest belief of the writers. In view of this finding, I do not consider it necessary to deal with the other submissions made on behalf of the appellant.

I cannot leave this question without reference to the reasons for judgment of Mr. Justice Hall wherein he expressed the view, which was not shared by the two other judges sitting in the appeal, that, where the defence of fair comment is pleaded the burden of disproving "honesty of belief" lies upon the plaintiff. In so deciding Mr. Justice Hall equates lack of "honest belief" with "malice", saying at p. 194 of the Report:

It is apparent that saying that there must be an honest belief is the same as saying that the comment cannot be made maliciously. We are, therefore, in the instant case really dealing with the reply of malice.

This statement appears to me to overlook the distinction between the defence of "privilege" which can only be defeated by proof of malice and the defence of "fair comment" which presupposes honest belief on the part of the author or publisher. This distinction is recognized in the case of *Plymouth Mutual Co-operative and Industrial Society Ltd. v. Traders' Publishing Association Ltd.*, *supra*. Speaking of the different considerations affecting the defence of "privilege" on the one hand and "fair comment" on the other, Vaughan Williams, L.J. said at p. 413:

ou plus étendu. La responsabilité liée au pouvoir du journaliste de diffuser des imprimés peut l'inciter, et c'est le cas du journaliste consciencieux, à une plus grande prudence; mais le champ de ses affirmations, de ses critiques ou de ses commentaires est aussi étendu, mais pas plus, que celui d'une autre personne. Sa situation ne lui confère aucun privilège.

Cette Cour s'est ralliée à ce point de vue dans l'arrêt *Globe and Mail v. Boland*<sup>11</sup>, à la p. 208.

Cette jurisprudence me convainc que le journal et son rédacteur ne peuvent invoquer la défense de commentaire loyal lorsqu'il est établi que les mots utilisés dans la lettre ne constituent pas une expression honnête de leur opinion et qu'il n'existe aucune preuve quant à l'honnête conviction des auteurs. Compte tenu de cette conclusion, j'estime qu'il n'est pas nécessaire de traiter des autres arguments formulés au nom de l'appellant.

Je ne peux clore la question sans mentionner les motifs de jugement du juge Hall où il affirme qu'en cas de défense de commentaire loyal, il incombe au demandeur de réfuter l'«honnêteté de la conviction» (les deux autres juges siégeant en appel ne partagent pas ce point de vue). Le juge Hall assimile ainsi le manque de «conviction honnête» à la «malice», disant, à la p. 194 du recueil:

[TRADUCTION] Il est évident que dire qu'il faut une conviction honnête revient à dire que le commentaire ne doit pas être fait avec malice. Nous avons donc, en l'espèce, à examiner la réplique alléguant la malice.

A mon avis, cette affirmation ne tient pas compte de la distinction qui existe entre la défense d'«immunité», que seule la preuve de la malice peut faire échouer, et la défense de «commentaire loyal», qui presuppose que l'auteur ou l'éditeur croyait honnêtement en l'opinion émise. L'arrêt *Plymouth Mutual Co-operative and Industrial Society Ltd. v. Traders' Publishing Association Ltd.*, précité, reconnaît cette distinction. Parlant des diverses considérations qui influent sur la défense d'«immunité» d'une part et celle de «commentaire loyal» d'autre part, le lord juge Vaughan Williams a dit, à la p. 413:

<sup>11</sup> [1960] S.C.R. 203.

<sup>11</sup> [1960] R.C.S. 203.

In either case the question raised is really as to the state of mind of the defendant when he published the alleged libel, the question being in the one case whether he published it in the spirit of malice, in the other whether he published it in the spirit of unfairness. (Emphasis added.)

As honesty of belief is an essential component of the defence of fair comment, that defence involves at least some evidence that the material complained of was published in a spirit of fairness.

I cannot accept the proposition apparently adopted by Hall J.A., that where, as here, the words are capable of a defamatory meaning they are presumed to give expression to an opinion honestly held until the contrary is shown.

Mr. Justice Hall appears to find some support for his views in the decision of Lord Denning in *Egger v. Viscount Chelmsford et al.*<sup>12</sup>, at p. 265, from which I extract the following excerpt.

If the plaintiff seeks to rely on malice to aggravate damages, or to rebut a defence of qualified privilege, or to cause a comment, otherwise fair, to become unfair, then he must prove malice . . .

I read this statement as meaning that where the defendant has shown that the comment is "otherwise fair", the burden rests upon the plaintiff to prove malice. Here, as I have said, the defence of "qualified privilege" is not available to the defendants and the defence of fair comment can only be sustained if the comment made is "otherwise fair".

In the present case, as I have said, there is no allegation of malice in the statement of claim, but if there had been any evidence to sustain a plea of fair comment, it would have been for the jury to say whether malice had been established.

On the pleadings here it was for the judge to determine whether the words used were capable of a defamatory meaning and for the jury to decide whether they were in fact defamatory. The question of whether they constituted fair comment would also be for the jury if there were any

<sup>12</sup> [1965] 1 Q.B. 248.

[TRADUCTION] Dans les deux cas, il s'agit de déterminer dans quel état d'esprit le défendeur a publié le prétendu libelle; dans l'un, la question est de savoir s'il l'a publié dans un esprit de malice et, dans l'autre, dans un esprit de déloyauté. (C'est moi qui souligne.)

Puisque l'honnêteté de la conviction est un élément essentiel de la défense de commentaire loyal, cette défense nécessite au moins une preuve que le document attaqué a été publié dans un esprit de loyauté.

Je ne peux admettre la proposition apparemment adoptée par le juge Hall que, lorsque, comme en l'espèce, les mots utilisés peuvent être considérés comme diffamatoires, ils sont présumés exprimer une opinion honnête jusqu'à preuve du contraire.

Le juge Hall semble se fonder sur la décision rendue par lord Denning dans l'affaire *Egger v. Viscount Chelmsford et al.*<sup>12</sup>, à la p. 265, d'où je tire l'extrait suivant:

[TRADUCTION] Si le demandeur cherche à se fonder sur la malice pour augmenter les dommages-intérêts, pour repousser une défense d'immunité relative ou pour montrer qu'un commentaire, par ailleurs loyal, est devenu déloyal, il doit alors la prouver. . . .

Cet extrait signifie, selon moi, que lorsque le défendeur montre que le commentaire est «par ailleurs loyal», il incombe au demandeur de prouver la malice. Comme je l'ai dit, les défendeurs ne peuvent invoquer dans ce cas-ci la défense d'«immunité relative» et celle de commentaire loyal ne vaut que si le commentaire est «par ailleurs loyal».

Comme je l'ai dit, la déclaration ne contient en l'espèce aucune allégation de malice, mais si des éléments de preuve avaient permis d'appuyer une défense de commentaire loyal, il aurait incombé au jury de dire si la malice avait été établie.

Vu les plaidoiries présentées en l'espèce, il incombait au juge de déterminer si les mots utilisés pouvaient être considérés comme diffamatoires et le jury devait décider s'ils l'étaient effectivement. Le jury aurait eu également à déterminer s'ils constituaient un commentaire loyal si la preuve

<sup>12</sup> [1965] 1 Q.B. 248.

evidence whatever to support it; but in the absence of such evidence, and in face of the defendants' evidence as to lack of honest belief, no question of malice arises.

It will have been seen, however, that in the absence of any proof of the honest belief of the writers, and having regard to the denial of honest belief by the defendants themselves, the defence of fair comment cannot, in my view, prevail.

This does not mean that freedom of the press to publish its views is in any way affected, nor does it mean that a newspaper cannot publish letters expressing views with which it may strongly disagree. Moreover, nothing that is here said should be construed as meaning that a newspaper is in any way restricted in publishing two diametrically opposite views of the opinion and conduct of a public figure. On the contrary, I adopt as descriptive of the conclusion which I have reached, the language used by Brownridge J.A., in the following excerpt from his reasons for judgment in the Court of Appeal where he said at p. 192 of the Report:

What it does mean is that a newspaper cannot publish a *libellous* letter and then disclaim any responsibility by saying that it was published as fair comment on a matter of public interest but it does not represent the honest opinion of the newspaper.

For all these reasons I would allow this appeal and restore the judgment at trial. The appellant is entitled to his costs throughout.

The judgment of Spence, Dickson and Estey J.J. was delivered by

DICKSON J. (*dissenting*)—This case involves a letter written to the editor of the Saskatoon Star-Phoenix by two law students. They were concerned with an issue of public interest and importance which had evoked substantial controversy in the City of Saskatoon, namely, whether an Indian and Metis rehabilitation centre for alcoholics would be permitted in a predominantly white neighbourhood. The letter was published in The Star-Phoenix. The appellant, Morris T. Cherneskey, who is an alderman and a practising lawyer in Saskatoon,

avait le moins étayé cette défense; mais en l'absence de pareille preuve et vu que les défendeurs ont témoigné qu'ils ne croyaient pas honnêtement en l'opinion exprimée, la question de la malice ne se pose pas.

Cependant, comme la conviction honnête des auteurs n'est pas démontrée et compte tenu de l'aveu des défendeurs qu'ils ne partageaient pas l'opinion des auteurs, la défense de commentaire loyal ne peut, à mon avis, être retenue.

Ceci ne signifie pas que la liberté de la presse de publier son point de vue est amoindrie ou qu'un journal ne peut publier des lettres exprimant des opinions avec lesquelles il peut être en profond désaccord. En outre, rien dans les présents motifs ne signifie qu'un journal ne peut publier deux points de vue diamétralement opposés sur l'opinion et la conduite d'un homme public. Au contraire, j'estime que les propos du juge Brownridge dans l'extrait suivant de ses motifs de jugement en Cour d'appel illustrent bien ma conclusion (p. 192 du recueil):

[TRADUCTION] En fait, cela signifie qu'un journal ne peut publier une lettre *diffamatoire* et ensuite nier toute responsabilité en disant qu'elle a été publiée à titre de commentaire loyal sur une question d'intérêt public mais qu'elle ne constitue pas l'opinion honnête du journal.

Pour ces motifs, je suis d'avis d'accueillir le pourvoi et de rétablir le jugement de première instance. L'appelant a droit à ses dépens dans toutes les cours.

Le jugement des juges Spence, Dickson et Estey a été rendu par

LE JUGE DICKSON (*dissent*)—Une lettre adressée par deux étudiantes en droit au rédacteur en chef de The Star Phoenix de Saskatoon est à l'origine du présent litige. Ses auteurs s'intéressaient à une question d'intérêt public qui avait soulevé une vive controverse dans la ville de Saskatoon, savoir l'autorisation d'implanter un centre de réadaptation pour alcooliques Indiens et Métis dans un quartier habité principalement par des blancs. La lettre est parue dans The Star-Phoenix. L'appelant, Morris T. Cherneskey, qui est conseil-

alleges that the tenor of the letter was such as to charge him with being "racist" and with conduct unbecoming a barrister and solicitor. He brought an action for libel against Armadale Publishers Limited, owner and publisher of *The Star-Phoenix*, and Sterling King, editor of the paper. The writers of the letter were not sued, nor did they appear as witnesses, as both were out of the province at the time of trial.

## I

At a meeting of the Saskatoon City Council held on March 5, 1973, Mr. Cherneskey inquired whether the City had given permission for a native alcoholic rehabilitation centre which was in operation at 401 Avenue H. South, and whether there were any zoning ramifications. He also asked whether the opinion of adjoining residents had been sought. Mr. Cherneskey had earlier been consulted by a Mr. Yaworski and other residents opposed to the centre. He had advised them to present a petition to City Council and told them how to draft it.

At a meeting of the City Council held on March 12, 1973, Mr. Yaworski appeared with a petition containing signatures of fifty-four persons antagonistic to the centre. He spoke vehemently against it. He warned that the area would turn into "an Indian and Metis ghetto" and he questioned whether fifteen people could be asked to "sit inside a hot old house in the summer." Mr. Cherneskey told Council he did not think the zoning by-laws of the area envisaged fifteen people living in one residence. He suggested that the centre should not operate until the zoning situation had been clarified.

The *Star-Phoenix* carried a full and accurate report of the meeting in its news columns. Following this, the two law students, Jackie Dorgan and Connie Hunt, wrote a letter to the paper, reading:

Having read the article in the *Star-Phoenix* of March 13, concerning a petition by Saskatoon residents against the continuation of the Alcoholic Rehabilitation Centre, we wish to express our shock and disgust at the racist attitude reported in the article.

ler municipal et avocat en exercice à Saskatoon, prétend que la lettre l'accusait en fait de «racisme» et de conduite indigne d'un avocat. Il a intenté une action en libelle contre Armadale Publishers Limited, propriétaire et éditeur de *The Star-Phoenix*, et Sterling King, le rédacteur de ce journal. Les auteurs de la lettre n'ont pas été poursuivis et n'ont pas témoigné, car elles étaient toutes deux à l'extérieur de la province au moment du procès.

## I

A la séance du 5 mars 1973 du conseil municipal de la ville de Saskatoon, M<sup>e</sup> Cherneskey a demandé si la ville avait autorisé l'implantation du centre de réadaptation pour alcooliques autochtones ouvert au 401 sud, avenue H, et si cela avait des implications en matière de zonage. Il a également demandé si l'on avait consulté les habitants du voisinage. Un nommé M. Yaworski et d'autres habitants du quartier opposés au centre avaient précédemment consulté M<sup>e</sup> Cherneskey qui leur avait conseillé de soumettre une pétition au conseil municipal et expliqué comment la rédiger.

A la séance du conseil municipal du 12 mars 1973, M. Yaworski a déposé une pétition signée par cinquante-quatre personnes opposées au centre et a protesté avec véhémence contre son implantation. Il a fait une mise en garde contre la transformation du quartier en [TRADUCTION] «un ghetto indien et métis» et a fait remarquer que l'on ne pouvait demander à quinze personnes de [TRADUCTION] «demeurer dans une vieille maison torride en été». M<sup>e</sup> Cherneskey a dit au conseil qu'à son avis, les règlements de zonage n'autorisaient pas la cohabitation de quinze personnes dans une même maison. Il suggéra la fermeture du centre jusqu'à ce que la question du zonage soit tirée au clair.

The *Star-Phoenix* fit un compte rendu complet et exact de la séance du conseil. Par la suite, deux étudiantes en droit, Jackie Dorgan et Connie Hunt, firent parvenir au journal la lettre suivante:

[TRADUCTION] Après avoir lu l'article paru dans *The Star-Phoenix* du 13 mars au sujet d'une pétition d'habitants de Saskatoon opposés à la poursuite des activités du centre de réadaptation des alcooliques, nous tenons à exprimer notre indignation devant l'attitude raciste que révèle cet article.



We had thought optimistically we were developing beyond the point where our image of native people was dominated by ill-conceived and dehumanizing stereotypes. Mr. Yaworski's remarks indicate he still considers native people to be something less than human and not entitled to the citizens' rights to which we continually pay lip service.

Surely the white community has indulged itself sufficiently in complaints and criticisms of native people and their drinking habits. Now our energies should be directed in support and encouragement of the efforts of native people who recognize the problem and are taking concrete and positive steps to alleviate it.

As a law student and an articling law student, we are appalled by the stance adopted by Alderman Chernesky, himself a lawyer. We appreciate his sympathy with the concerns of certain members of the white community; however, we thoroughly disagree with his contention the centre should cease its operation until such time as the application of the relevant zoning bylaw has been clarified. We feel this situation is not unlike that of a man charged with a criminal offence. Such a man is deemed innocent until proven guilty.

That Alderman Chernesky should imply the onus is upon those operating the centre to establish their right to remain in the neighbourhood until further clarification, is abhorrent to all concepts of the law. At very least, it flies flagrantly in the face of the principles of natural justice. It is unbecoming a member of the legal profession to adopt such an approach.

Although we do not reside in the particular neighbourhood in question, we would have no objection whatsoever to such a centre operating in our neighbourhood. We entirely support the project initiated by Clarence Trotchie, and hope the racist resistance exhibited will be replaced by the support and encouragement which the project deserves.

The letter was published under the caption "Racist Attitude" in that portion of the paper entitled "Forum," in which letters to the editor appeared.

The action came on for trial before MacPherson J. and a jury. The questions put to the jury and the answers given by the jury were as follows:

1. Would a reasonably minded reader imply that the words 'racist attitude' in the heading over the letter refer to the plaintiff?

Nous pensions, avec trop d'optimisme, que notre perception de la population autochtone n'était plus commandée par des stéréotypes erronés et dégradants. Les propos de M. Yaworski indiquent qu'il considère les autochtones comme des êtres inférieurs n'ayant pas les droits accordés à tout citoyen, droits que nous nous contentons de reconnaître en paroles.

Les blancs se sont assez plaints et ont suffisamment critiqué les autochtones et leur alcoolisme. Nous devons maintenant nous employer de toutes nos forces à soutenir et encourager les efforts des autochtones qui identifient le problème et prennent des mesures concrètes et positives pour y remédier.

A titre d'étudiante en droit d'une part et de stagiaire d'autre part, nous ne pouvons qu'être consternées par la position prise par le conseiller municipal Chernesky, lui-même avocat. Nous comprenons qu'il partage les inquiétudes de certains membres de la communauté blanche; nous sommes cependant en profond désaccord avec son affirmation que le centre doit cesser ses activités jusqu'à ce qu'on ait déterminé la portée du règlement de zonage pertinent. A notre avis, cette situation s'apparente à celle d'une personne accusée d'une infraction criminelle. Elle est réputée innocente jusqu'à preuve de sa culpabilité.

Le conseiller Chernesky donne à entendre qu'il incombe aux responsables du centre de prouver qu'ils ont le droit de rester dans le quartier jusqu'à ce que la lumière soit faite sur cette question, ce qui est contraire à tous les principes de droit. C'est pour le moins une entorse flagrante aux principes de justice naturelle. Cette façon de présenter les choses est indigne d'un avocat.

Nous ne résidons pas dans le quartier en cause mais nous ne nous opposerions en aucune façon à l'implantation d'un tel centre dans le nôtre. Nous appuyons entièrement le projet lancé par Clarence Trotchie et nous espérons que la résistance empreinte de racisme qui s'est manifestée fera place au soutien et à l'encouragement que ce projet mérite.

La lettre a été publiée sous le titre [TRADUCTION] «Attitude raciste» dans la rubrique «Forum», qui réunit les lettres adressées au rédacteur.

Le procès a eu lieu devant le juge MacPherson et un jury. Voici les questions posées au jury et ses réponses:

- [TRADUCTION] 1. Un lecteur raisonnable supposerait-il que le titre «Attitude raciste» qui accompagne la lettre se réfère au demandeur?

Answer: No.

2. If your answer to question number 1 is yes, then are those words defamatory?

Answer: Not applicable.

3. Would a reasonably minded reader imply that the words 'racist resistance' in the last sentence of the letter refer to the plaintiff?

Answer: Yes

4. If your answer to number 3 is yes, then are those words defamatory?

Answer: Yes.

5. Do the words in the fourth and fifth paragraphs of the letter directly or by innuendo defame the plaintiff as Alderman?

Answer: Yes.

6. Do the words in the fourth and fifth paragraphs of the letter directly or by innuendo defame the plaintiff as a lawyer?

Answer: Yes.

7. If you have answered yes to questions 2, 4, 5 and 6 or any one or more of them, what damages do you award the plaintiff?

Answer: \$25,000. & costs.

Judgment was entered in favour of Mr. Cherneskey for \$25,000 and costs. On appeal, the principal ground taken was that the trial judge had erred in refusing to put to the jury the defence of fair comment which had been pleaded in these terms in the statement of defence:

8. In so far as the said letter, exclusive of the said heading, set out in paragraph 3 of the statement of claim consists of statements of fact they are true in substance and in fact and in so far as the said words consist of expressions of opinion, they are fair and *bona fide* comment made without malice upon the said facts which are a matter of public interest.

The trial judge took the defence of fair comment away from the jury on the ground there was no evidence that the words complained of expressed the honest opinion of anyone, either the writers of the letter, or any member of the editorial staff of the paper, or its publisher. The judge was of the view that without such honest opinion he could not tell the jury that the defence of fair comment was available to the defendants. The Court of Appeal for Saskatchewan by a majority (Hall and Bayda J.J.A.) allowed the appeal and ordered a new trial. Mr. Justice Brownridge, dissenting, would have dismissed the appeal.

Réponse: Non.

2. Si vous répondez oui à la première question, ces mots sont-ils diffamatoires?

Réponse: Sans objet.

3. Un lecteur raisonnable supposerait-il que les mots «résistance empreinte de racisme», à la dernière phrase de la lettre, se rapportent au demandeur?

Réponse: Oui.

4. Si vous répondez oui à la troisième question, ces mots sont-ils diffamatoires?

Réponse: Oui.

5. Les quatrième et cinquième alinéas de la lettre diffament-ils directement ou par insinuation le demandeur en tant que conseiller municipal?

Réponse: Oui.

6. Les quatrième et cinquième alinéas de la lettre diffament-ils directement ou par insinuation le demandeur en tant qu'avocat?

Réponse: Oui.

7. Si vous répondez oui aux questions 2, 4, 5 et 6 ou à l'une ou plusieurs d'entre elles, quel montant de dommages-intérêts accordez-vous au demandeur?

Réponse: \$25,000 et les dépens.

M<sup>e</sup> Cherneskey a eu gain de cause et a obtenu \$25,000 et les dépens. Le moyen principal invoqué en appel fut que le juge de première instance avait erré en refusant de soumettre au jury le moyen de défense fondé sur le commentaire loyal, allégué en ces termes dans la défense:

[TRADUCTION] 8. A l'exclusion du titre, dans la mesure où la lettre citée au paragraphe 3 de la déclaration contient des déclarations de fait qui sont vraies en substance et en fait et où les mots utilisés sont l'expression d'une opinion, ils constituent un commentaire loyal fait de bonne foi, exempt de malice, sur des faits qui sont d'intérêt public.

Le juge de première instance n'a pas soumis la défense de commentaire loyal au jury parce qu'aucun élément de preuve n'établissait que les mots incriminés étaient l'expression de l'opinion honnête de qui que ce soit, ni des auteurs de la lettre, ni d'un membre de la rédaction, ni de l'éditeur. Le juge était d'avis que, dans ce cas, il ne pouvait dire au jury que les défendeurs pouvaient invoquer la défense de commentaire loyal. La Cour d'appel de la Saskatchewan, à la majorité (les juges Hall et Bayda), a accueilli l'appel et ordonné un nouveau procès. Dissident, le juge Brownridge était d'avis de rejeter l'appel.

## II

The law of defamation must strike a fair balance between the protection of reputation and the protection of free speech, for it asserts that a statement is not actionable, in spite of the fact that it is defamatory, if it constitutes the truth, or is privileged, or is fair comment on a matter of public interest, expressed without malice by the publisher. These defences are of crucial importance in the law of defamation because of the low level of the threshold which a statement must pass in order to be defamatory. The virtually universally accepted test is that expressed by Lord Atkin "after collating the opinions of many authorities" in *Sim v. Stretch*<sup>13</sup>, at p. 671. He stated that the test of whether a statement is defamatory is: "Would the words tend to lower the plaintiff in the estimation of right-thinking members of society generally?" In the earlier case of *O'Brien v. Clement*<sup>14</sup> at p. 436 Baron Parke said that, subject to any available defences, "[e]verything printed or written, which reflects on the character of another" is a libel. It is apparent that the scope of defamatory statements is very wide indeed. In particular, a great deal of what is printed in the Letters to the Editor columns of newspapers unquestionably has the effect of lowering the subject's reputation in the estimation of right-thinking people generally. In all cases, nevertheless, the statement is not actionable if it is the truth, or fair comment, or protected by privilege. This is the reason why most defamation actions centre on the defences of justification, fair comment, or privilege. It is these defences which give substance to the principle of freedom of speech.

The important issue raised in this appeal is whether the defence of fair comment is denied a newspaper publishing material alleged to be defamatory unless it can be shown that the paper honestly believed the views expressed in the impugned material. It does not require any great

<sup>13</sup> (1936), 52 T.L.R. 669.

<sup>14</sup> (1846), 15 M. & W. 435.

## II

Le droit de la diffamation doit trouver un juste équilibre entre la protection de la réputation et la protection de la liberté d'expression, car une déclaration ne peut juridiquement faire l'objet d'une poursuite, même quand elle est diffamatoire, si elle énonce la vérité, si elle est privilégiée ou si elle constitue un commentaire loyal sur une question d'intérêt public formulée sans malice par l'éditeur. Ces moyens de défense ont une importance cruciale en droit de la diffamation car la frontière qui marque une déclaration diffamatoire est vite franchie. Le critère presque universellement reconnu a été formulé par lord Atkin dans *Sim v. Stretch*<sup>13</sup>, à la p. 671, [TRADUCTION] «après avoir examiné longuement la jurisprudence». Selon lui, le critère de la déclaration diffamatoire est le suivant: [TRADUCTION] «les mots utilisés ont-ils pour effet de diminuer le demandeur dans l'estime des membres bien pensants de la société en général?» Dans l'arrêt antérieur *O'Brien v. Clement*<sup>14</sup> le baron Parke a dit (à la p. 436) que, sous réserve des moyens de défense recevables, [TRADUCTION] «tout imprimé ou écrit qui porte atteinte à la réputation d'un autre» est un libelle. Il est évident que l'éventail des déclarations diffamatoires est effectivement très large. En particulier, un grand nombre de lettres au rédacteur publiées dans les journaux ont incontestablement pour effet de ternir la réputation du sujet aux yeux des gens bien pensants en général. Quoi qu'il en soit, la déclaration ne peut faire l'objet d'une poursuite si c'est la vérité, si elle constitue un commentaire loyal ou si elle bénéficie d'une immunité. C'est pour cette raison que la plupart des actions en diffamation sont centrées sur les défenses fondées sur la justification, le commentaire loyal ou l'immunité. Ce sont ces défenses qui donnent corps au principe de la liberté d'expression.

La question importante soulevée par ce pourvoi est la suivante: un journal qui publie des documents prétendument diffamatoires peut-il se voir refuser le recours à la défense de commentaire loyal à moins qu'il ne démontre qu'il partageait honnêtement l'opinion exprimée dans les docu-

<sup>13</sup> (1936), 52 T.L.R. 669.

<sup>14</sup> (1846), 15 M. & W. 435.

perception to envisage the effect of such a rule upon the position of a newspaper in the publication of letters to the editor. An editor receiving a letter containing matter which might be defamatory would have a defence of fair comment if he shared the views expressed, but defenceless if he did not hold those views. As the columns devoted to letters to the editor are intended to stimulate uninhibited debate on every public issue, the editor's task would be an unenviable one if he were limited to publishing only those letters with which he agreed. He would be engaged in a sort of censorship, antithetical to a free press. One can readily draw a distinction between editorial comment or articles, which may be taken to represent the paper's point of view, and letters to the editor in which the personal opinion of the paper is, or should be, irrelevant. No one believes that a newspaper shares the views of every hostile reader who takes it to task in a letter to the editor for error of omission or commission, or that it yields assent to the views of every person who feels impelled to make his feelings known in a letter to the editor. Newspapers do not adopt as their own the opinions voiced in such letters, nor should they be expected to.

### III

The issue is broader than that. A free and general discussion of public matters is fundamental to a democratic society. The right of persons to make public their thoughts on the conduct of public officials, in terms usually critical and often caustic, goes back to earliest times in Greece and Rome. The Roman historian, Tacitus, spoke of the happiness of the times when one could think as he wished and could speak as he thought (1 Tacitus, *History*, para. 1). Citizens, as decision-makers, cannot be expected to exercise wise and informed judgment unless they are exposed to the widest variety of ideas, from diverse and antagonistic sources. Full disclosure exposes, and protects against, false doctrine.

It is not only the right but the duty of the press, in pursuit of its legitimate objectives, to act as a

ments en cause? Il n'est pas nécessaire d'être devin pour imaginer l'effet de pareille règle sur l'attitude d'un journal vis-à-vis de la publication des lettres au rédacteur. Le rédacteur qui reçoit une lettre dont le contenu peut être diffamatoire pourrait invoquer la défense de commentaire loyal s'il partageait l'opinion exprimée, mais il serait sans défense dans le cas contraire. Puisque les lettres au rédacteur visent à animer un débat ouvert sur toute question d'intérêt public, sa tâche serait peu enviable s'il ne pouvait publier que les lettres avec lesquelles il est d'accord. Il exercerait donc une sorte de censure, en contradiction avec une presse libre. On peut facilement faire une distinction entre les éditoriaux ou les articles, qui peuvent être considérés comme l'expression du point de vue du journal, et les lettres au rédacteur, qui n'ont aucun rapport avec l'opinion du journal ou ne devraient pas en avoir. Personne ne croit qu'un journal partage l'opinion de tout lecteur hostile qui le prend à parti dans une lettre au rédacteur pour une omission ou un acte, ni qu'il souscrit au point de vue de toute personne qui souhaite révéler son sentiment dans une lettre au rédacteur. Les journaux n'adoptent pas les opinions exprimées dans ces lettres et on ne doit pas s'attendre à ce qu'ils le fassent.

### III

Le problème est plus vaste que cela. La discussion libre et générale de sujets d'intérêt public est un élément fondamental d'une société démocratique. Le droit de faire connaître publiquement son opinion sur la conduite des hommes publics, en termes critiques et même caustiques, remonte à la Grèce et à la Rome antiques. L'historien romain Tacite parle des temps heureux où l'on pouvait penser ce que l'on voulait et dire ce que l'on pensait (1 Tacite, *Histoire*, par. 1). On ne peut s'attendre à ce que les citoyens, détenteurs du pouvoir de décision, se forment un jugement éclairé et averti s'ils n'ont pas accès au plus large éventail d'idées possible provenant de sources diverses et opposées. Une information ouverte et complète démasque et circonscrit les théories erronées.

Dans la poursuite de ses buts légitimes, la presse a non seulement le droit mais aussi le devoir de

sounding board for the free flow of new and different ideas. It is one of the few means of getting the heterodox and controversial before the public. Many of the unorthodox points of view get newspaper space through letters to the editor. It is one of the few ways in which the public gains access to the press. By these means, various points of view, old and new grievances and proposed remedies get aired. The public interest is incidentally served by providing a safety valve for people.

Newspapers will not be able to provide a forum for dissemination of ideas if they are limited to publishing opinions with which they agree. If editors are faced with the choice of publishing only those letters which espouse their own particular ideology, or being without defence if sued for defamation, democratic dialogue will be stifled. Healthy debate will likely be replaced by monotonous repetition of majoritarian ideas and conformity to accepted taste. In one-newspaper towns, of which there are many, competing ideas will no longer gain access. Readers will be exposed to a single political, economic and social point of view. In a public controversy, the tendency will be to suppress those letters with which the editor is not in agreement. This runs directly counter to the increasing tendency of North American newspapers generally to become less devoted to the publishers' opinions and to print, without fear or favour, the widest possible range of opinions on matters of public interest. The integrity of a newspaper rests not on the publication of letters with which it is in agreement, but rather on the publication of letters expressing ideas to which it is violently opposed.

I do not wish to overstate the case. It is my view, however, that anything which serves to repress competing ideas is inimical to the public interest. I agree that the publisher of a newspaper has no special immunity from the application of general laws, and that in the matter of comment he is in no better position than any other citizen. But he should not be in any worse position. That, I fear, will be the situation if one fails to distinguish between the writer of a letter to the editor, and the editor, or if one compresses into one statement the

diffuser des idées nouvelles et différentes. C'est un des seuls moyens pour répandre dans le public des idées hétérodoxes et controversées. Bien des points de vue non conformistes paraissent dans les journaux sous forme de lettres au rédacteur. C'est une des seules façons pour le public d'avoir accès à la presse. Ces moyens permettent de faire connaître des points de vue divers, des doléances anciennes et récentes et de proposer des correctifs. Cette sorte de soupape de sûreté sert accessoirement l'intérêt public.

Les journaux ne pourront servir de tribune pour la diffusion des idées s'ils ne peuvent publier que les opinions auxquelles ils souscrivent. Si les rédacteurs doivent choisir de publier uniquement les lettres qui coïncident avec leur propre idéologie ou de n'avoir aucun moyen de défense dans des poursuites en diffamation, le dialogue démocratique sera étouffé. La saine discussion sera alors vraisemblablement remplacée par la répétition monotone des idées majoritaires et par la conformité au goût général. Dans les villes où un seul journal est publié, et elles sont nombreuses, les idées opposées ne seront plus diffusées. Les lecteurs ne connaîtront qu'un seul point de vue politique, économique et social. Dans une controverse publique, le rédacteur aura tendance à supprimer les lettres avec lesquelles il n'est pas d'accord. Ceci va à l'opposé de la tendance actuelle des journaux nord-américains d'accorder moins d'importance aux opinions des éditeurs et de publier, sans crainte ni préférence, un large éventail d'opinions sur les questions d'intérêt public. L'intégrité d'un journal repose non pas sur la publication de lettres avec lesquelles il est d'accord, mais plutôt sur la publication de lettres qui exposent des idées qu'il combat.

Je ne veux pas exagérer l'importance de la question, mais j'estime cependant que tout ce qui sert à réprimer les idées contradictoires va à l'encontre de l'intérêt public. J'admets que l'éditeur d'un journal n'est pas à l'abri de l'application des lois générales et qu'en matière de commentaire, sa situation n'est pas meilleure que celle de tout autre citoyen. Mais elle ne saurait être pire. Je crains que ce ne soit le cas si l'on ne fait pas de distinction entre l'auteur d'une lettre au rédacteur et le rédacteur, ou si l'on comprime en un seul énoncé

several steps in the requisite process of analysis of the defence of fair comment.

Here, the newspaper, as such, had no opinion on the matter published. Although the executive vice-president of Armadale and the editor happened to know the appellant, and did not share the opinion expressed by the writers of the letter in question, the newspaper, in fact, operated merely as a conduit for the opinion.

Another important fact should also be noted. Mr. Justice MacPherson, speaking with reference to the newspaper, said "malice is out." Counsel acknowledged that was right, and the judge's ruling was not challenged before us.

#### IV

There is in some of the cases confusion between the requirement that a comment be "fair" and that it not be made with malice. In fact, these two requirements are quite distinct. Shortly stated, the test of whether a comment is "fair comment" in law is an "objective" test, *i.e.* is the comment one that an honest, albeit prejudiced, person might make in the circumstances? The cases of *Merivale v. Carson*<sup>15</sup>; *Lyon and Lyon v. Daily Telegraph Ltd.*<sup>16</sup>, and *Slim v. Daily Telegraph Ltd.*<sup>17</sup>, in my opinion, support this view. Even if the comment passes this test, the defence of fair comment will fail if it does not pass the subjective test of whether the publisher himself was actuated by malice: see *Thomas v. Bradbury, Agnew & Co.*<sup>18</sup> There would be no point in having the second test if the first one included the ingredient of the subjective test. Many cases merge these two elements to ask whether the statement in question is the publisher's real opinion. This works passably well when the defendant is the writer, but it does not work at all if he is not, as in the case where, as here, a newspaper has printed a letter in its Letters to the Editor space.

<sup>15</sup> (1887), 20 Q.B.D. 275.

<sup>16</sup> [1943] 2 All E.R. 316.

<sup>17</sup> [1968] 1 All E.R. 497.

<sup>18</sup> (1906), 75 L.J.K.B. 726.

les différentes étapes du processus nécessaire d'analyse de la défense de commentaire loyal.

En l'espèce, le journal n'avait lui-même aucune opinion sur l'objet de la lettre publiée. Même si le vice-président des services administratifs d'Armadale et le rédacteur connaissaient l'appelant et ne partageaient pas l'opinion exprimée par les auteurs de la lettre en cause, le journal se faisait en fait uniquement l'écho de cette opinion.

Un autre fait important doit également être noté. Parlant du journal, le juge MacPherson a dit [TRADUCTION] «il n'y a aucune malice». Les avocats ont convenu que c'était exact et la décision du juge n'a pas été contestée devant nous.

#### IV

Certaines décisions trahissent une confusion entre la nécessité que le commentaire soit «loyal» et qu'il soit fait sans malice. En fait, ces deux exigences sont tout à fait distinctes. Brièvement, le critère appliqué pour déterminer s'il s'agit d'un «commentaire loyal» en droit est un critère «objectif», c'est-à-dire s'agit-il d'un commentaire qu'une personne honnête, bien qu'ayant des préjugés, aurait pu faire dans les circonstances? Les décisions *Merivale v. Carson*<sup>15</sup>; *Lyon and Lyon v. Daily Telegraph Ltd.*<sup>16</sup>, et *Slim v. Daily Telegraph Ltd.*<sup>17</sup>, vont, à mon avis, dans ce sens. Même si le commentaire répond à ce critère, la défense de commentaire loyal échoue s'il ne satisfait pas au critère subjectif qui est de savoir si l'éditeur était lui-même animé par la malice: voir *Thomas v. Bradbury, Agnew & Co.*<sup>18</sup> A quoi servirait le second critère si le premier comprenait l'élément de subjectivité? Beaucoup de décisions fondent ces deux éléments et demandent si l'énoncé en cause constitue l'opinion véritable de l'éditeur. Cela marche assez bien lorsque le défendeur est l'auteur, mais il en est autrement s'il ne l'est pas, comme dans le cas où un journal publie une lettre sous la rubrique des lettres au rédacteur, comme ici.

<sup>15</sup> (1887), 20 Q.B.D. 275.

<sup>16</sup> [1943] 2 All E.R. 316.

<sup>17</sup> [1968] 1 All E.R. 497.

<sup>18</sup> (1906), 75 L.J.K.B. 726.

In my view, the legal position is this: if a defendant raises the defence of fair comment, he has the burden of establishing that the facts on which it is based are true and that it is *objectively* fair; if he discharges this burden he will, nevertheless, lose the defence if the plaintiff proves that the comment was published maliciously. It is this second stage of the analysis which raises the *subjective* issue of the defendant's state of mind or motive. Malice is not limited to spite or ill will, although these are its most obvious instances. Malice includes any indirect motive or ulterior purpose, and will be established if the plaintiff can prove that the defendant was not acting honestly when he published the comment. This will depend on all the circumstances of the case. Where the defendant is the writer or commentator himself, proof that the comment is not the honest expression of his real opinion would be evidence of malice. If the defendant is not the writer or commentator himself, but a subsequent publisher, obviously this is an inappropriate test of malice. Other criteria will be relevant to determine whether he published the comment from spite or ill will, or from any other indirect and dishonest motive.

V

The most recent authority for the double test is to be found in a text which has just come to hand, *Duncan and Neill on Defamation (1978)*. In a foreword, the Right Honourable Lord Salmon says that Mr. Duncan is "recognized as the doyen of those counsel who have concentrated most of their attention on the law of defamation and his experience and expertise in this field is unrivalled." The authors state the main principles relating to the defence of fair comment, as follows (p. 62, para. 12.02):

- (a) the comment must be on a matter of public interest;
- (b) the comment must be based on fact;
- (c) the comment, though it can include inferences of fact, must be recognisable as comment;

La situation juridique est, à mon sens, la suivante: si un défendeur invoque la défense de commentaire loyal, il lui incombe d'établir que les faits sur lesquels le commentaire se fonde sont vrais et qu'il est *objectivement* loyal; s'il s'acquitte de ce fardeau, il peut néanmoins échouer si le demandeur prouve que le commentaire a été publié par malice. C'est cette seconde étape de l'analyse qui soulève la question *subjective* de l'état d'esprit ou du motif de défendeur. La malice n'est pas restreinte à l'animosité ou à l'inimitié, bien qu'elles en soient les exemples les plus évidents. La malice comprend tout motif indirect ou caché; elle est établie si le demandeur peut prouver que le défendeur n'a pas agi honnêtement en publiant le commentaire. Cela tient à toutes les circonstances de l'affaire. Lorsque le défendeur est lui-même l'auteur ou le commentateur, la preuve que le commentaire ne constitue pas l'expression honnête de sa véritable opinion fait foi de la malice. Si le défendeur n'est pas lui-même l'auteur ou le commentateur et n'a fait que publier le commentaire, il est évident que ce critère de la malice ne convient pas. Il faudra recourir à d'autres critères pour déterminer s'il a publié le commentaire par animosité ou inimitié ou pour tout autre motif indirect et malhonnête.

V

Un ouvrage récemment paru, *Duncan and Neill on Defamation (1978)*, appuie ce double critère. En préface, le très honorable lord Salmon dit que M<sup>e</sup> Duncan est [TRADUCTION] «reconnu comme le doyen des avocats qui se sont tout particulièrement intéressés au droit de la diffamation, et son expérience et ses connaissances en ce domaine sont inégalées». Les auteurs formulent en ces termes les grands principes qui régissent la défense de commentaire loyal (p. 62, par. 12.02):

- [TRADUCTION] a) le commentaire doit porter sur une question d'intérêt public;
- b) le commentaire doit être fondé sur des faits;
- c) le commentaire peut comprendre des conclusions de fait, mais doit être reconnaissable en tant que commentaire;

- (d) the comment must satisfy the following *objective* test: could any man honestly express that opinion on the proved facts?
- (e) even though the comment satisfies the objective test the defence can be defeated *if the plaintiff proves that the defendant was actuated by express malice.*
- (Emphasis added.)

The following appears later (p. 68, para. 12.14):

12.14 The general rule is that, in order to qualify as fair comment, an expression of opinion must satisfy the following objective test: could any man honestly express that opinion on the proved facts? It is to be noted, however, that although the comment may satisfy the objective test, the defendant may still be liable if the plaintiff proves that in making the comment the defendant was actuated by express malice.

It is, I think, important to note the line clearly drawn by the authors between the objective test and the subjective test. Equally important is their view that the burden of proving malice rests upon the plaintiff. Some writers have violently compressed this whole process of analysis into one statement, ignoring the shift in the burden of proof with respect to objective fairness and subjective malice, and have used the test for malice which is applicable only to the writer as a universal test for all defendants. The result is a statement such as this: "the comment must be published honestly in that it is the expression of the defendant's real opinion." This statement is contained in *Gatley on Libel and Slander* (7th ed.) (1974), p. 308, para. 729. Notwithstanding the general high esteem in which this authoritative work is held, the statement in my view is unfortunate, as an entirely wrong conclusion may be drawn in attempting to apply it in circumstances such as those now before us. Indeed, the accuracy of the statement is belied by numerous passages in the same text which surround it. The very footnote it rests on recognizes that the test of "honest expression of one's real opinion" is appropriate only if the defendant is the writer or commentator. This footnote, purporting to be authority for the statement in the text, reads as follows:

"... the question is not whether the comment is justified in the eyes of judge or jury, but whether it is the honest

- d) le commentaire doit répondre au critère *objectif* suivant: pouvait-on exprimer honnêtement cette opinion vu les faits prouvés?
- e) même si le commentaire répond au critère objectif, la défense peut échouer *si le demandeur prouve que le défendeur était animé par la malice.*

(Les italiques sont de moi.)

On trouve plus loin le paragraphe suivant (p. 68, par. 12.14):

[TRADUCTION] 12.14 Selon la règle générale, pour être qualifiée de commentaire loyal, une opinion doit répondre au critère objectif suivant: pouvait-on exprimer honnêtement cette opinion vu les faits prouvés? On doit noter cependant que même si le commentaire répond au critère objectif, le défendeur peut encore être tenu responsable si le demandeur prouve que le défendeur était animé par la malice lorsqu'il a fait le commentaire.

Je crois qu'il est important de souligner la nette distinction établie par les auteurs entre le critère objectif et le critère subjectif. Il est également important de noter qu'à leur avis, la preuve de la malice incombe au demandeur. Des auteurs ont comprimé au maximum tout ce processus d'analyse en un seul énoncé, sans tenir compte du renversement du fardeau de la preuve relativement à la loyauté objective et à la malice subjective, et ont utilisé pour tous les défendeurs le critère de la malice qui s'applique uniquement à l'auteur du commentaire. D'où l'énoncé suivant: [TRADUCTION] «le commentaire doit être publié honnêtement, c'est-à-dire qu'il doit être l'expression de l'opinion véritable du défendeur.» Cette citation est tirée de *Gatley on Libel and Slander* (7<sup>e</sup> éd.) (1974), p. 308, par. 729. Même si cet ouvrage de doctrine est généralement tenu en très haute estime, l'énoncé est à mon avis regrettable puisqu'il peut mener à une conclusion entièrement erronée si l'on essaie de l'appliquer dans des circonstances semblables à celles de la présente affaire. De nombreux passages du même texte le contredisent. Le renvoi en bas de page qui s'y rapporte reconnaît que le critère de [TRADUCTION] «l'expression honnête de la véritable opinion de quelqu'un» n'est valable que si le défendeur est l'auteur ou le commentateur. Voici le renvoi qui est censé faire autorité pour cet énoncé:

[TRADUCTION] «... la question n'est pas de savoir si le commentaire se justifie aux yeux du juge ou du jury,



expression of the *commentator's* real view and not merely abuse or invective under the guise of criticism": per Lord Porter in *Turner v. M.-G-M.* [1950] 1 All E.R. at p. 461; . . .

(Emphasis added.)

An earlier statement in the text also recognizes the inherent limitation of this test. At p. 300, para. 716, it is said that the comment "must be the honest expression of the *writer's* real opinion". (Emphasis added.) A later statement, discussing this matter more fully than the laconic statement in para. 729, shows clearly that the proper test is a two-stage one of objective fairness and subjective malice: see pp. 309-10, para. 731, as follows:

It is clear, however, that a document which purports to be a criticism on a matter of public interest, though admittedly fair in the sense that it is not inspired by malice, may yet exceed the limits of fair comment in that the language in which it is couched "passes out of the domain of criticism itself," for example, descends to "mere invective." "The view expressed must be honest and must be such as can fairly be called criticism." . . .

The question which the jury must consider is this: *Would any [honest] man, however prejudiced he might be, or however exaggerated or obstinate his views, have written this criticism?*

(Footnotes omitted.)

Further, in discussion of malice itself, *Gatley* recognizes (i) that malice is the only question after objective fairness is established, and (ii) that there are many kinds of appropriate evidence of malice other than merely whether the comment was the defendant's real opinion. Different types of evidence of malice may be appropriate for different types of defendants: see paras. 763, 765. See also para. 769 which reads:

769. Honesty and fair comment. Similarly, under a plea of fair comment, proof that the defendant did not really entertain the opinion expressed in such a comment, or published it knowing that it was unjust, would be evidence of malice. If the defendant is to succeed, the words complained of must be published honestly. "Fair comment" must be "the honest expression of the real opinion of the defendants when they wrote it." The defence of fair comment "will fail if the jury are satis-

mais s'il constitue l'expression honnête du véritable point de vue du *commentateur* et non simplement des injures ou des invectives lancées sous le couvert de la critique»: lord Porter dans *Turner v. M.-G-M.* [1950] 1 All E.R., à la p. 461; . . .

(Les italiques sont de moi.)

Un passage antérieur reconnaît également la limite inhérente de ce critère. A la p. 300, par. 716, on lit que le commentaire [TRADUCTION] «doit être l'expression honnête de la véritable opinion de l'*auteur*». (Les italiques sont de moi.) Traitant de cette question de façon plus complète que l'énoncé laconique du par. 729, un passage ultérieur montre clairement que le critère approprié comprend deux volets, la loyauté objective et la malice subjective (voir les pp. 309 et 310, par. 731):

[TRADUCTION] Il est cependant clair qu'un document qui est censé faire la critique d'une question d'intérêt public, même une critique loyale au sens qu'elle n'est pas inspirée par la malice, peut outrepasser les limites du commentaire loyal si le langage utilisé «s'éloigne du domaine de la critique», par exemple, si elle s'abaisse au niveau de la «simple invective». «Le point de vue exprimé doit être honnête et doit pouvoir être honnêtement qualifié de critique.» . . .

Le jury doit se poser la question suivante: *Une personne [honnête], quelle que soit la force de ses préjugés, de ses convictions ou de ses préventions, aurait-elle pu écrire cette critique?*

(Renvois en bas de page retranchés.)

En outre, au sujet de la malice elle-même, *Gatley* reconnaît (i) que la malice est la seule question à trancher une fois la loyauté objective établie, et (ii) que l'on peut faire la preuve de la malice de bien d'autres façons qu'en recherchant si le commentaire constituait la véritable opinion du défendeur. Selon les types de défendeurs, on aura différents types de preuve de la malice: voir les par. 763 et 765. Voir également le par. 769 qui se lit ainsi:

[TRADUCTION] 769. Honnêteté et commentaire loyal. De même, en cas de défense de commentaire loyal, la preuve que le défendeur ne partageait pas réellement l'opinion exprimée dans ce commentaire ou qu'il l'a publié tout en sachant qu'il était injuste, établirait la malice. Pour que le défendeur ait gain de cause, il faut que les mots contestés aient été publiés honnêtement. Le «commentaire loyal» est «l'expression honnête de la véritable opinion des défendeurs lorsqu'ils l'ont rédigé». La

fied that the libel is malicious.” If the plaintiff can prove that the defendant “was actuated by a malicious motive, that is to say, by some motive other than that of a pure expression of a critic’s real opinion,” the defendant will fail in his plea of fair comment, even though the language used does not otherwise exceed the limits of fair comment. “Comment which may be objectively and *prima facie* fair may become unfair if made with a malicious motive.”

(Footnotes omitted.)

In another paragraph, which refers back to the statement in para. 729 quoted above, *Gatley* expressly recognizes that the test of honest expression of the defendant’s views is, in fact, a part of the issue of malice, and that the onus in this matter lies on the plaintiff (p. 342, para. 789):

789. Onus of proof of malice: fair comment. In the same way, the defendant who relies on a plea of fair comment does not have to show that the comment is an honest expression of his views. “In alleging any unfairness the plaintiff takes on him or herself the onus, also taken by an allegation of malice, to prove that the criticism is unfair either from the language used or from some extraneous circumstance.”

(Footnotes omitted.)

## VI

Confusion arises because the writer is the most common defendant, and the need to keep clear the distinction between the sequential tests of “fair comment” and “malice” is not so great. Where the publisher is not the writer, the need is imperative. If the analysis set out in *Duncan and Neill* is accepted, and I suggest it should be, it is readily apparent that newspapers need not be in any different position from the rest of the population. Once a comment which is defamatory (in the sense of lowering the subject’s reputation) is shown to be objectively fair, the only question is whether it was published with malice. This will depend on whether there is appropriate evidence of malice, which will be different depending upon whether the newspaper, or its staff, writes the comment, or whether the newspaper publishes comments written by others.

There is abundant authority to support the *Duncan and Neill* analysis of the defence of fair

défense de commentaire loyal «échoue si le jury conclut que le libelle est malveillant». Si le demandeur peut prouver que le défendeur «était animé par un motif malveillant, c’est-à-dire par un motif autre que la pure expression de la véritable opinion du critique», la défense de commentaire loyal va échouer, même si le langage utilisé n’outrepasse pas les limites du commentaire loyal. «Un commentaire objectivement et à première vue loyal peut devenir déloyal s’il est fait dans un but malveillant.»

(Renvois en bas de page retranchés.)

Dans un autre paragraphe qui renvoie à l’énoncé du par. 729 précité, *Gatley* reconnaît expressément que le critère de l’expression honnête du point de vue du défendeur permet en fait de répondre en partie à la question de la malice; le fardeau, dans ce cas, incombe au demandeur (p. 342, par. 789):

[TRADUCTION] 789. Fardeau de la preuve de la malice: commentaire loyal. De la même façon, le défendeur qui fonde sa défense sur le commentaire loyal n’a pas à démontrer que le commentaire constitue l’expression honnête de son point de vue. «Si le demandeur allègue que le commentaire est déloyal ou qu’il y a eu malice, il assume la charge de prouver que la critique est injuste, que ce soit à cause du langage utilisé ou de circonstances externes.»

(Renvois en bas de page retranchés.)

## VI

La confusion vient de ce que le plus souvent l’auteur est le défendeur et que le maintien d’une distinction claire entre les critères successifs de «commentaire loyal» et de «malice» a alors moins d’importance. Lorsque l’éditeur n’est pas l’auteur, cette distinction est impérative. Si l’on accepte l’analyse de *Duncan and Neill*, et je suggère qu’il le faut, il est manifeste que les journaux n’ont aucun besoin d’être différenciés du reste de la population. Lorsqu’il est démontré qu’un commentaire diffamatoire (au sens de nuisible à la réputation de la personne visée) est objectivement loyal, il reste à déterminer s’il a été publié avec malice. Cette question sera subordonnée à celle de savoir s’il existe une preuve pertinente de la malice; cette preuve sera différente selon que le journal, ou son personnel, a écrit le commentaire ou que le journal a publié des commentaires rédigés par d’autres.

L’analyse de la défense de commentaire loyal par *Duncan and Neill* est abondamment étayée

comment. One of the clearest and most authoritative statements is found in 24 *Halsbury* (3rd. ed.), p. 76, para. 131, as follows:

In the case of a defence of fair comment on a matter of public interest the burden is on the defendant to show that the facts are true and, if there is any evidence of unfairness, that the comment is objectively fair, and it is then open to the plaintiff to prove that the defendant made the comment maliciously, for example, from a motive of spite or ill-will.

The authority for this statement is the House of Lords decision in *Turner v. Metro-Goldwyn-Mayer Pictures Ltd.*<sup>19</sup>, at pp. 461-2, and the Court of Appeal decision in *Adams v. Sunday Pictorial Newspapers (1920) Ltd. and Champion*<sup>20</sup>, at pp. 359-60. In the passage referred to in the *Adams* case, Denning L.J. says, p. 360:

If [the defendant] proves that the facts were true and that the comments, *objectively considered*, were fair, that is, if they were fair when considered without regard to the state of mind of the writer, I should not have thought that the plaintiff had much to complain about; nevertheless it has been held that the plaintiff can still succeed if he can prove that the comments, *subjectively considered*, were unfair because the writer was actuated by malice.

(Emphasis added.)

The leading case on the defence of fair comment is *Merivale v. Carson, supra*. In it, Lord Esher M.R. enunciated a test which has been applied in numerous cases since. This test, which is clearly an objective one, reads as follows (p. 281):

The question which the jury must consider is this—would any fair man, however prejudiced he may be, however exaggerated or obstinate his views, have said that which this criticism has said of the work which is criticised?

This test was adopted with one modification by Lord Porter in the *Turner* case, in these terms, p. 461:

To a similar effect were the words of Lord Esher, M.R. (20 Q.B.D.281), in *Merivale v. Carson* which are so often quoted:

<sup>19</sup> [1950] 1 All E.R. 449.

<sup>20</sup> [1951] 1 K.B. 354.

par la doctrine et la jurisprudence. On trouve à 24 *Halsbury* (3<sup>e</sup> éd.), p. 76, par. 131, un des énoncés les plus autorisés et les plus clairs sur ce point:

[TRADUCTION] Dans le cas d'une défense de commentaire loyal portant sur une question d'intérêt public, il incombe au défendeur de montrer que les faits sont exacts et, s'il y a preuve de déloyauté, que le commentaire est objectivement loyal; le demandeur peut alors prouver que le défendeur a fait le commentaire avec malice, par exemple, par animosité ou inimitié.

L'arrêt de la Chambre des lords, *Turner v. Metro-Goldwyn-Mayer Pictures Ltd.*<sup>19</sup>, aux pp. 461 et 462 et celui de la Cour d'appel, *Adams v. Sunday Pictorial Newspapers (1920) Ltd. and Champion*<sup>20</sup>, aux pp. 359 et 360, font autorité sur ce point. Dans le passage de l'arrêt *Adams* auquel je renvoie, le lord juge Denning a dit (à la p. 360):

[TRADUCTION] Si [le défendeur] prouve que les faits sont exacts et que les commentaires, *examinés objectivement*, sont loyaux, c'est-à-dire loyaux si on les examine sans égard à l'état d'esprit de l'auteur, je ne pense pas que le demandeur ait de quoi se plaindre; on a jugé néanmoins que le demandeur peut encore avoir gain de cause s'il peut prouver que les commentaires, *examinés subjectivement*, sont déloyaux parce que l'auteur était animé par la malice.

(Les italiques sont de moi.)

L'arrêt qui fait jurisprudence en matière de défense de commentaire loyal est *Merivale v. Carson*, précité. Dans cet arrêt, lord Esher, maître des rôles, a formulé un critère souvent appliqué depuis. Ce critère, que voici, est clairement objectif (p. 281):

[TRADUCTION] Le jury doit se poser la question suivante—une personne loyale, quelle que soit la force de ses préjugés, de ses convictions ou de ses préventions, aurait-elle pu dire ce que contenait la critique de cette œuvre?

Dans l'affaire *Turner*, lord Porter a adopté ce critère avec la modification suivante (p. 461):

[TRADUCTION] Ces paroles de lord Esher, maître des rôles (20 Q.B.D. 281), dans l'arrêt *Merivale v. Carson*, souvent citées, vont dans le même sens:

<sup>19</sup> [1950] 1 All E.R. 449.

<sup>20</sup> [1951] 1 K.B. 354.

“... would any fair man, however prejudiced he may be, however exaggerated or obstinate his views, have [written] this criticism . . . ?”

I should adopt them except that I would substitute “honest” for “fair” lest some suggestion of reasonableness instead of honesty should be read in.

*Thomas v. Bradbury, supra*, is the case which definitely established that this objective test was supplemented by a subjective test of malice. Speaking for a unanimous Court of Appeal, Collins M.R., at p. 732, said that:

Proof of malice may take a criticism *prima facie* fair outside the right of fair comment, just as it takes a communication *prima facie* privileged outside the privilege.

In *Lyle-Samuel v. Odhams Ltd.*<sup>21</sup>, at p. 143, Scrutton L.J. repeated this principle, emphasizing that the first, *prima facie*, test of fairness is an objective test: “[I]n the case of fair comment, a comment, which may be objectively and *prima facie* fair, may become unfair if made with a malicious motive.” Or, as Mr. Justice Stephen said in *Hennessy v. Wright*<sup>22</sup> at p. 577: “as to ‘fair comment,’ it turned upon the nature of the comments and not upon the feelings of the writer.”

A most helpful case on this matter is *Lyon and Lyon v. Daily Telegraph, supra*, which concerned a newspaper’s defence of fair comment with respect to a letter it published. The main holding in the case was that a newspaper is not precluded from raising a defence of fair comment by the failure of the writer of a letter to come forward and plead his *bona fides*, or by the newspaper’s inability to prove affirmatively that the writer was not actuated by malice. In the *Lyon* case, the writer had given both a fictitious name and a fictitious address. There was no evidence of malice on the part of the newspaper itself. Scott L.J. clearly endorsed an objective test of fairness plus a subjective test of malice on the part of the defendant, saying, p. 319:

[F]airness of the comment contained in newspaper’s correspondence columns must be judged by its tenor,

<sup>21</sup> [1920] 1 K.B. 135.

<sup>22</sup> [1888], 4 T.L.R. 574.

«... une personne loyale, quelle que soit la force de ses préjugés, de ses convictions ou de ses prétentions, aurait-elle pu [écrire] cette critique. . . ?»

J’y souscris, mais je substituerai «honnête» à «loyal» de crainte qu’on n’y trouve la notion du raisonnable plutôt que celle d’honnêteté.

L’arrêt *Thomas v. Bradbury*, précité, a définitivement établi qu’un critère subjectif de malice complète ce critère objectif. Parlant au nom de la Cour d’appel dont le jugement est unanime, le maître des rôles Collins a dit (à la p. 732):

[TRADUCTION] La preuve de la malice peut faire qu’une critique à première vue loyale ne soit pas considérée comme un commentaire loyal tout comme elle peut exclure de l’immunité une communication à première vue ainsi protégée.

Dans *Lyle-Samuel v. Odhams Ltd.*<sup>21</sup>, à la p. 143, le lord juge Scrutton a repris ce principe, soulignant que le premier critère apparent de loyauté est objectif: [TRADUCTION] «dans le cas de commentaire loyal, un commentaire qui objectivement et à première vue peut être loyal, peut devenir déloyal si le motif est empreint de malice». Comme l’a dit le juge Stephen dans *Hennessy v. Wright*<sup>22</sup>, à la p. 577: [TRADUCTION] «en matière de «commentaire loyal», tout dépend de la nature des commentaires et non des sentiments de l’auteur.»

Un arrêt très utile à cet égard est *Lyon and Lyon v. Daily Telegraph*, précité: un journal avait invoqué la défense de commentaire loyal au sujet d’une lettre qu’il avait publiée. On a principalement jugé dans cette affaire que le défaut de l’auteur de la lettre de venir plaider sa bonne foi ou l’incapacité du journal de prouver que l’auteur n’était pas animé par la malice n’empêche pas le journal d’invoquer la défense de commentaire loyal. Dans cette affaire, l’auteur avait donné une adresse et un nom fictifs. Aucune preuve n’établissait que le journal avait agi avec malice. Le lord juge Scott a clairement retenu le critère objectif de la loyauté et le critère subjectif de la malice de la part du défendeur et a déclaré (à la p. 319):

[TRADUCTION] [L]a loyauté du commentaire publié sous la rubrique des lettres au rédacteur d’un journal

<sup>21</sup> [1920] 1 K.B. 135.

<sup>22</sup> (1888), 4 T.L.R. 574.

subject only to the proviso that the statements of fact upon which the comment is based are not untrue . . . .

[W]hilst malice or indirect motive may destroy the fairness of an apparently fair comment negligence does not. I hold, accordingly, that the letter itself in no way exceeded the bounds of fair comment on a matter which was obviously one of public interest, and that, on the facts in evidence, there was nothing to destroy the defendant newspaper's plea of fair comment.

In the course of his judgment, Scott L.J. made some significant comments on the publication of letters by newspapers, pp. 318-20:

I cannot accept the submission implied in the argument of counsel for the respondents before us, that there is a general rule of law making it the duty of every newspaper to verify the signature and address of the writer before publishing it; although it may be desirable on public grounds that, so far as is practicable, the newspaper should take such steps. In most cases, writers unknown to the newspaper establish their identity by enclosing a visiting card or a private note to the editor, but to hold as a matter of law, where that has not been done, that the absence of such verification of itself destroys the newspaper's plea of fair comment, would be to put upon newspapers a heavy burden—a burden so deterrent in practice as very much to reduce the valuable contribution to public discussion which results from a free publication of correspondence in the press. If the comment is in itself fair within the meaning of the law, and if the newspaper publishes it solely as [a] matter of public interest, I cannot see that any hardship is caused to the persons criticised, if the newspaper is able to succeed on its plea of fair comment; whereas, if the rule laid down by the judge were made general, a very heavy burden of contingent liability would be put upon the press—a burden which on balance does seem to me undesirable from the public point of view, and contrary to the principle of the existing law about fair comment. The reason why, once a plea of fair comment is established, there is no libel, is that it is in the public interest to have free discussion of matters of public interest. In the case of criticism in matters of art, whether music, painting, literature, or drama, where the private character of a person criticised is not involved, the freer criticism is, the better it will be for the aesthetic welfare of the public.

[The right of "fair comment"] is one of the fundamental rights of free speech and writing, which are so

doit être évaluée selon sa teneur, à la seule condition que les énoncés de fait sur lesquels le commentaire est fondé ne soient pas erronés. . . .

[B]ien que la malice ou un motif indirect puisse détruire la loyauté apparente d'un commentaire, la négligence n'a pas cet effet. En conséquence, je suis d'avis que la lettre ne dépasse pas en elle-même les limites du commentaire loyal sur une question manifestement d'intérêt public et que, compte tenu des faits mis en preuve, rien ne vient détruire la défense de commentaire loyal du journal défendeur.

Dans son jugement, le lord juge Scott a fait des commentaires importants sur la publication de lettres par les journaux (pp. 318 à 320):

[TRADUCTION] Je ne peux me rallier à la prétention qui découle de la plaidoirie de l'avocat de l'intimée devant nous. Il allègue qu'il existe une règle générale en droit qui oblige tout journal à vérifier la signature et l'adresse de l'auteur avant de publier sa lettre; certes, il peut être souhaitable, pour des motifs d'intérêt public, que les journaux, dans la mesure du possible, prennent ces mesures. Dans la plupart des cas, les auteurs inconnus du journal font état de leur identité en joignant à la lettre une carte de visite ou une note au rédacteur; mais décider qu'en droit, l'absence d'une telle vérification détruit la défense de commentaire loyal du journal équivaldrait à imposer aux journaux un lourd fardeau—un fardeau si dissuasif qu'il aurait pour effet pratique de diminuer largement la contribution précieuse apportée à la discussion publique par la publication libre des lettres dans la presse. Si le commentaire est en lui-même loyal au sens juridique et si le journal le publie uniquement à titre de question d'intérêt public, aucun préjudice n'est, à mon avis, causé aux personnes critiquées si le journal peut démontrer qu'il s'agit d'un commentaire loyal; alors que si la règle formulée par le juge était généralisée, un très lourd fardeau de responsabilité éventuelle serait imposé à la presse—un fardeau qui, à tout prendre, me semblerait déplorable du point de vue de l'intérêt public et contraire au principe de droit existant en matière de commentaire loyal. Il n'y a pas de libelle si la défense de commentaire loyal est établie, car il est dans l'intérêt public que les questions d'intérêt public soient librement débattues. En matière de critique d'art, que ce soit en musique, peinture, littérature ou théâtre, lorsque la réputation personnelle de l'individu critiqué n'est pas visée, la cause de l'esthétique sera d'autant mieux servie, du point de vue du public, que la critique sera libre.

[Le droit de faire des «commentaires loyaux»] constitue un des droits fondamentaux de la liberté d'express-

dear to the British nation, and it is of vital importance to the rule of law upon which we depend for our personal freedom, that the courts should preserve the right of "fair comment" undiminished and unimpaired.

In the Court of Appeal decision in the present case, *Brownridge J.A.*, dissenting, relied strongly on the following statement also found in the judgment of *Scott L.J.* in *Lyon* at p. 318:

There is no question but that the comment contained in the letter represented the honest opinion of the "Daily Telegraph"; and at the trial no doubt was cast upon the complete belief of the newspaper that they were publishing a letter in which the writer was making a fair comment on a matter of public interest.

In the light of the above comments of *Scott L.J.* concerning the importance of free discussion on matters of public interest in the correspondence columns of newspapers, and his statement that the fairness of a comment must be judged by its tenor, it is inconceivable that he could have meant that comments in letters must represent the newspapers' own opinion. He must have meant that the newspaper honestly published the opinion "solely as a matter of public interest" and therefore did so without malice. This interpretation is consistent with earlier cases on the nature of malice, which *Scott L.J.* undoubtedly had in mind when making this statement. It is also consistent with the more felicitous expression of *Goddard L.J.* in the *Lyon* case, as follows, p. 320:

The words complained of in this case are contained in a letter addressed to and published by the defendants in their newspaper, and were a comment on a stage production of the plaintiffs. It is not contended that the comment in its terms exceeds the limits of fair and honest criticism . . . Here there was no evidence of malice and the criticism itself contains none.

Understood in this way, *Scott L.J.*'s statement fits well with his other comments as well as previous authority.

sion orale et écrite si chère au cœur des Britanniques et il est d'une importance vitale pour le principe de la légalité sur lequel se fonde notre liberté individuelle que les tribunaux préservent entier et intact le droit de faire des «commentaires loyaux».

Dans sa dissidence en Cour d'appel en l'espèce, le juge *Brownridge* s'est fortement appuyé sur l'affirmation suivante, tirée également du jugement du lord juge *Scott* dans l'affaire *Lyon* (à la p. 318):

[TRADUCTION] Il ne fait aucun doute que le commentaire dans la lettre exprimait l'opinion honnête du «Daily Telegraph»; et au procès il ne fut aucunement mis en doute que le journal avait la conviction de publier une lettre dans laquelle l'auteur faisait un commentaire loyal sur une question d'intérêt public.

Compte tenu de l'analyse précitée du lord juge *Scott* sur l'importance de la discussion libre des questions d'intérêt public par les lettres au rédacteur de journaux et de sa déclaration que la loyauté d'un commentaire doit être évaluée selon sa teneur, il est inconcevable qu'il ait pu vouloir dire que les commentaires faits dans ces lettres doivent correspondre à l'opinion même des journaux. Il voulait sûrement dire que le journal avait publié honnêtement l'opinion en cause [TRADUCTION] «à titre de question d'intérêt public seulement» et l'avait donc fait sans malice. Cette interprétation est compatible avec des arrêts antérieurs sur la nature de la malice que le lord juge *Scott* avait sans aucun doute à l'esprit lorsqu'il a fait cette déclaration. Elle est également compatible avec la formule plus heureuse du lord juge *Goddard* dans l'arrêt *Lyon* (à la p. 320):

[TRADUCTION] Les termes contestés ici font partie d'une lettre adressée à la défenderesse et publiée dans son journal et constituent un commentaire sur une pièce montée par les demandeurs. Il n'est pas allégué que les termes du commentaire outrepassent les limites de la critique loyale et honnête. . . Il n'y avait dans ce cas-ci aucune preuve de malice et le commentaire lui-même en est exempt.

Vu de cette façon, l'énoncé du lord juge *Scott* s'accorde bien avec ses autres commentaires et la jurisprudence antérieure.

In the well-known case of *Silkin v. Beaverbrook Newspapers Ltd.*<sup>23</sup>, the following passage, embodying an objective test, was included in the charge of Diplock J. to the jury, p. 520:

Could a fair-minded man, holding a strong view, holding perhaps an obstinate view, holding perhaps a prejudiced view—could a fair-minded man have been capable of writing this? That is a totally different question from the question: Do you agree with what he said?

So in considering this case, members of the jury, do not apply the test of whether you agree with it. If juries did that, freedom of speech, the right of the crank to say what he likes, would go. Would a fair-minded man holding strong views, obstinate views, prejudiced views, have been capable of making this comment? If the answer to that is yes, then your verdict in this case should be a verdict for the defendants. Such a verdict does not mean that you agree with the comment. All it means is that you think that a man might honestly hold those views on those facts.

This Court has already implicitly accepted that the primary test is an objective one: see the judgment of Davies J. in *Bulletin Co. Ltd. v. Sheppard*<sup>24</sup>, at pp. 461-2, where he says:

In construing that article and forming a conclusion as to what is really meant, one must place oneself in the position of a resident of Edmonton to whom it was specially addressed on the then eve of an election for mayor and aldermen for the then coming year. One must ask oneself in view of the then existing proved conditions in civic matters, of Judge Scott's report, of the evidence given at the trial and of all other surrounding circumstances, whether, as the trial judge found, the article did not go beyond what, in the extraordinary and unfortunate civic circumstances, was fair and legitimate criticism or had crossed the line as the Appeal Court found and become libellous. But in forming one's conclusion, one must not confine one's mind to the *ipsis-sima verba* of the extract from the article in question found to be libellous but upon the language of the article as a whole and in the light of all the surrounding conditions and circumstances.

This objective test is subject, of course, to malice on the part of the defendant: see *Winnipeg Steel*

<sup>23</sup> [1958] 2 All E.R. 516.

<sup>24</sup> (1917), 55 S.C.R. 454.

Dans l'affaire bien connue *Silkin v. Beaverbrook Newspapers Ltd.*<sup>23</sup>, l'extrait suivant, qui traite d'un critère objectif, faisait partie de l'exposé du juge Diplock au jury (à la p. 520):

[TRADUCTION] Une personne impartiale—opiniâtre, voire obstinée ou peut-être même préjugée—aurait-elle pu écrire cela? Ce n'est pas du tout la même chose que de demander: Êtes-vous d'accord avec ce qu'elle a dit?

Ainsi, membres du jury, lorsque vous examinerez la présente affaire, ne vous demandez pas si vous êtes d'accord avec ce qui est dit. Si les jurés faisaient cela, la liberté d'expression, le droit de l'original de dire ce qu'il veut, disparaîtraient. Une personne impartiale, opiniâtre, obstinée, préjugée, aurait-elle pu faire ce commentaire? Si vous répondez oui à cette question, votre verdict sera dans ce cas en faveur des défendeurs. Ce qui ne veut pas dire que vous êtes d'accord avec le commentaire mais simplement que vous estimez que quelqu'un pouvait honnêtement avoir cette opinion vu les faits.

Cette Cour a déjà implicitement admis que le premier critère est objectif: voir le jugement du juge Davies dans l'affaire *Bulletin Co. Ltd. c. Sheppard*<sup>24</sup> (aux pp. 461 et 462):

[TRADUCTION] Pour interpréter cet article et en arriver à déterminer ce qu'il veut vraiment dire, il faut se mettre dans la peau d'un habitant d'Edmonton à qui il s'adressait, la veille de l'élection d'un maire et de conseillers municipaux pour l'année suivante. Il faut se demander s'il est vrai que, compte tenu de l'état des affaires municipales à ce moment-là, qui a été prouvé, du rapport du juge Scott, de la preuve produite au procès et de toutes les autres circonstances connexes, l'article n'outre-passe pas, comme l'a jugé le juge de première instance, ce qui, dans les circonstances extraordinaires et regrettables qui prévalaient dans la municipalité, constituait une critique loyale et légitime ou si, au contraire, selon l'opinion de la Cour d'appel, l'article dépasse la mesure et est donc diffamatoire. Mais pour se former une opinion, il ne faut pas se limiter au texte de l'extrait de l'article en cause qui a été jugé diffamatoire, mais tenir compte de l'ensemble de l'article et de toutes les conditions et circonstances connexes.

Ce critère objectif est sous réserve de la malice du défendeur: voir *Winnipeg Steel Granary and Cul-*

<sup>23</sup> [1958] 2 All E.R. 516.

<sup>24</sup> (1917), 55 R.C.S. 454.

*Granary and Culvert Co. v. Canada Ingot Iron Culvert Company*<sup>25</sup>.

## VII

Various texts dealing with defamation, in addition to those noted above, also support the existence of a two-stage test, of objective fairness plus the question of malice: see, for example, *Salmond on Torts* (17th ed.) (1977), at pp. 187-8:

The burden of proving that a comment is fair is on the defendant. He must establish that the facts upon which the comment is based are true, and that the comment thereupon is warranted in the sense that it is such as might be made by an honest man. Once the defendant has established that in this sense the comment is fair, the onus is shifted to the plaintiff if he wishes to prove that the *prima facie* protection is displaced by the presence of malice in the defendant.

(Footnote omitted.)

Again, it will be noted that the burden of proof of malice rests upon the plaintiff. See also Fleming, *The Law of Torts*, (5th ed.) (1977), at pp. 579-81:

The comment must be fair in order to qualify for protection, but fairness is not synonymous with truth or even reasonableness. The test is not whether reasonable men might disagree with the comment, but whether they might reasonably regard the opinion as one that no fair-minded man could have formed or expressed.

[I]t is now settled that the defence is forfeited even in the absence of malice, if the comment exceeds the limits of fairness. In *Thomas v. Bradbury*, however, the Court of Appeal partially reverted to the older view by holding that comment which is *prima facie* fair may lose its protection by proof of malice. This conclusion is hard to justify, since fairness would seem to have reference to the criticism, not the state of mind of the critic. Against this, however, it has been urged that, if there is malice, the mind of the writer would not be that of a critic; and that, from the point of view of policy, while it is undoubtedly in the public interest that public matters should be open to comment, it is not in the public interest to allow dishonest comment or comment inspired by personal motives of spite.

(Footnotes omitted.)

<sup>25</sup> (1912), 3 W.W.R. 356 (Man. C.A.).

*vert Co. v. Canada Ingot Iron Culvert Company*<sup>25</sup>.

## VII

Plusieurs ouvrages qui traitent de la diffamation, en sus de ceux déjà cités, étayent également l'existence d'un critère en deux temps, la loyauté objective et la malice: voir par exemple *Salmond on Torts* (17<sup>e</sup> éd.) (1977), aux pp. 187 et 188:

[TRADUCTION] Il incombe au défendeur de prouver qu'un commentaire est loyal. Il doit établir que les faits sur lesquels se fonde le commentaire sont exacts et que le commentaire est justifié, c'est-à-dire qu'il aurait pu être fait par une personne honnête. Une fois que le défendeur a établi que le commentaire est loyal dans ce sens, la charge de la preuve est alors imposée au demandeur s'il veut prouver que la protection accordée à première vue est écartée en raison de la malice du défendeur.

(Renvoi en bas de page retranché.)

Il convient de noter encore une fois que le fardeau de la preuve de la malice incombe au demandeur. Voir également Fleming, *The Law of Torts*, (5<sup>e</sup> éd.) (1977), aux pp. 579 à 581:

[TRADUCTION] Le commentaire doit être loyal pour bénéficier de la protection, mais loyal n'est pas synonyme d'exact ni même de raisonnable. Il ne s'agit pas de savoir si des personnes raisonnables peuvent être en désaccord avec le commentaire, mais plutôt si elles peuvent raisonnablement considérer qu'une personne de bonne foi n'aurait pu former ou exprimer l'opinion émise.

[I]l est maintenant établi que la défense n'est pas valide, même en l'absence de malice, si le commentaire outrepassé les limites de la loyauté. Cependant, dans l'arrêt *Thomas v. Bradbury*, la Cour d'appel est partiellement revenue à une opinion antérieure en jugeant qu'un commentaire à première vue loyal peut perdre sa protection s'il y a preuve de malice. Cette conclusion se justifie difficilement puisque la loyauté semble se rapporter au sens critique, non à l'état d'esprit du critique. Cependant, on a prétendu à l'encontre que s'il y a malice, l'état d'esprit de l'auteur n'est pas celui d'un critique; et qu'en principe, bien qu'il soit sans aucun doute dans l'intérêt public de permettre de commenter ouvertement les questions d'intérêt public, il ne l'est pas de permettre des commentaires malhonnêtes ou inspirés par l'animosité personnelle.

(Renvoi en bas de page retranché.)

<sup>25</sup> (1912), 3 W.W.R. 356 (C.A. Man.).



Further support for the two-test theory, and the view that the subjective test is the question of malice, is to be found in Carter-Ruck, *Libel and Slander*, (1972), where the following passage appears, p. 126, under the heading "Defences—Malice":

## DEFENCES

## Malice

If, considered objectively, the comment is fair comment the second, subjective, question 'Did the defendant honestly hold the opinion which he has expressed?', then has to be considered.

The question of the honest belief of the defendant may be of relevance if and when the question of malice, proof of which rests upon the plaintiff, arises, but in the case at bar malice on the part of the defendants has been held by the trial judge, and accepted by counsel for the plaintiff, to be no longer an issue.

## VIII

There is no doubt that the objective limits of fairness are very wide. The best compendious statement of the principles to be applied in determining whether a comment is fair is probably the following passage from the summing up in *Stopes v. Sutherland*<sup>26</sup> by Lord Heward C.J. (found in House of Lords, Printed Cases, 1924, at p. 375, and quoted in *Gatley*, pp. 310-11, para. 732):

What is it that fair comment means? It means this—and I prefer to put it in words which are not my own; I refer to the famous judgment of Lord Esher M.R. in *Merivale v. Carson*: 'Every latitude,' said Lord Esher, 'must be given to opinion and to prejudice, and then an ordinary set of men with ordinary judgment must say [not whether they agree with it, but] whether any fair man would have made such a comment. . . Mere exaggeration, or even gross exaggeration, would not make the comment unfair. However wrong the opinion expressed may be in point of truth, or however prejudiced the writer, it may still be within the prescribed limit. The question which the jury must consider is this—would any fair man, however prejudiced he may be, however exaggerated or obstinate his views, have

<sup>26</sup> [1925] A.C. 47.

La théorie du double critère et l'opinion que le critère subjectif est celui de la malice sont étayées par Carter-Ruck, *Libel and Slander*, (1972), d'où est tiré l'extrait suivant (p. 126) intitulé [TRADUCTION] «Défenses—Malice»:

## DÉFENSES

## Malice

Si, objectivement, le commentaire est loyal, il faut passer alors à la seconde question, subjective celle-là, «L'opinion exprimée par le défendeur était-elle honnêtement la sienne?»

La conviction honnête du défendeur peut être pertinente si la question de la malice, dont la preuve incombe au demandeur, est soulevée, mais en l'espèce, le juge du procès a jugé que la seconde question de la malice des défendeurs n'était plus en litige, ce que l'avocat du demandeur a accepté.

## VIII

Il est certain que les limites objectives de la loyauté sont très larges. L'énoncé le plus concis des principes applicables pour déterminer si un commentaire est loyal est probablement cet extrait de l'exposé du juge en chef lord Heward au jury dans l'affaire *Stopes v. Sutherland*<sup>26</sup> (House of Lords, Printed Cases, 1924, à la p. 375) et cité dans *Gatley* (aux pp. 310 et 311, par. 732):

[TRADUCTION] Qu'entend-on par commentaire loyal? Je préfère ne pas en donner une définition personnelle et citer le célèbre jugement de lord Esher, maître des rôles, dans l'affaire *Merivale v. Carson*: «Les idées et les opinions préconçues doivent pouvoir circuler et un groupe typique de personnes de bon sens doit décider [non s'il est d'accord, mais] si une personne honnête aurait pu faire ce commentaire. . . Une simple exagération, ou même une exagération grossière, ne rend pas le commentaire déloyal. Même si l'opinion exprimée est erronée ou si l'auteur a des préjugés, le commentaire peut rester malgré tout les limites prescrites. Le jury doit se poser la question suivante—une personne loyale, quelle que soit la force de ses préjugés, de ses convictions ou de ses préventions, aurait-elle pu écrire cette criti-

<sup>26</sup> [1925] A.C. 47.

said that which this criticism has said?' Again, as Bray J. said in *R. v. Russell*: 'When you come to a question of fair comment you ought to be extremely liberal, and in a matter of this kind—a matter relating to the administration of the licensing laws—you ought to be extremely liberal, because it is a matter on which men's minds are moved, in which people who do know, entertain very, very strong opinions, and if they use strong language every allowance should be made in their favour. They must believe what they say, but the question whether they honestly believe it is a question for you to say. If they do believe it, and they are within anything like reasonable bounds, they come within the meaning of fair comment. If comments were made which would appear to you to have been exaggerated, it does not follow that they are not perfectly honest comments.' That is the kind of maxim which you may apply in considering whether that part of this matter which is comment is fair. Could a fair-minded man, holding a strong view, holding perhaps an obstinate view, holding perhaps a prejudiced view—could a fair-minded man have been capable of writing this?—which, you observe, is a totally different question from the question, Do you agree with what he has said?

As a result of the breadth of the scope of fairness when considered objectively, the issue in most cases concerns whether the defendant published the comment maliciously. Lord Denning recognized this fact in *Slim v. Daily Telegraph*, *supra*, at p. 503 in a passage which, although some statements seem to go far, does express the importance of free discussion in the correspondence columns of newspapers:

In considering a plea of fair comment, it is not correct to canvass all the various imputations which different readers may put on the words. The important thing is to determine whether or not the writer was actuated by malice. If he was an honest man expressing his genuine opinion on a subject of public interest, then no matter that his words conveyed derogatory imputations: no matter that his opinion was wrong or exaggerated or prejudiced; and no matter that it was badly expressed so that other people read all sorts of innuendos into it; nevertheless, he has a good defence of fair comment. His honesty is the cardinal test. He must honestly express his real view. So long as he does this, he has nothing to fear, even though other people may read more into it, see *Turner (otherwise Robertson) v. Metro-Goldwyn-Mayer Pictures, Ltd.* per Lord Porter and *Silkin v. Beaverbrook Newspapers, Ltd.* per Diplock, J. I stress

que?» Encore une fois, comme l'a dit le juge Bray dans *R. v. Russell*: «En matière de commentaire loyal, on doit être extrêmement libéral et dans une affaire de ce genre—en l'occurrence, l'application des règles sur les permis—on doit être extrêmement libéral parce qu'il s'agit d'une question qui passionne l'opinion publique et sur laquelle les personnes qui s'y intéressent ont des opinions très, très arrêtées et si elles s'emportent, il faudra faire preuve de tolérance. Elles doivent croire en ce qu'elles disent, mais c'est à vous de dire si elles y croyaient honnêtement. Si elles le croient effectivement et demeurent dans des limites raisonnables, leurs paroles répondent à la définition de commentaire loyal. Même si les commentaires vous semblent exagérés, cela ne signifie pas que ces commentaires ne sont pas tout à fait honnêtes.» C'est ce genre de maxime que vous pouvez appliquer pour déterminer si ce qui constitue un commentaire est loyal. Une personne impartiale—opiniâtre voire obstinée ou peut-être préjugée—cette personne impartiale aurait-elle pu écrire cela? Comme vous pouvez le constater, ce n'est pas du tout la même chose que de demander: Êtes-vous d'accord avec ce qu'elle a dit?

Compte tenu de l'étendue de ce que l'on peut qualifier objectivement de loyal, il faut se demander dans la plupart des cas si le défendeur a publié le commentaire dans un but malveillant. Lord Denning a reconnu ce fait dans l'arrêt *Slim v. Daily Telegraph*, précité, dans un passage qui, tout en allant loin sous certains aspects, souligne l'importance de la discussion libre dans les colonnes des journaux réservées aux lettres de lecteurs (à la p. 503):

[TRADUCTION] Face à une défense de commentaire loyal, il ne faut pas examiner toutes les imputations que différents lecteurs peuvent déceler dans ces mots. L'important est de déterminer si l'auteur était animé par la malice. S'il s'agit d'une personne honnête qui exprime son opinion réelle sur un sujet d'intérêt public, peu importe que ses paroles véhiculent des allégations péjoratives, que son opinion soit erronée, exagérée ou empreinte de préjugés ou qu'elle soit mal formulée de sorte que des tiers y décèlent toute sorte d'insinuations; cette personne peut néanmoins se prévaloir de la défense de commentaire loyal. Son honnêteté est le principal critère. Elle doit exprimer honnêtement son véritable point de vue. Aussi longtemps qu'elle le fait, elle n'a rien à craindre même si d'autres personnes peuvent y voir autre chose; voir les arrêts *Turner (otherwise Robertson) v. Metro-Goldwyn-Mayer Pictures, Ltd.*, lord Porter et

this because the right of fair comment is one of the essential elements which go to make up our freedom of speech. We must ever maintain this right intact. It must not be whittled down by legal refinements. When a citizen is troubled by things going wrong, he should be free to "write to the newspaper": and the newspaper should be free to publish his letter. It is often the only way to get things put right. The matter must, of course, be one of public interest. The writer must get his facts right: and he must honestly state his real opinion. But that being done, both he and the newspaper should be clear of any liability. They should not be deterred by fear of libel actions.

## IX

If the plaintiff does prove that the writer was activated by malice, is the defence of fair comment destroyed for subsequent publishers? While there is authority both ways, in my opinion the answer is in the negative. Malice concerns the subjective state of the defendant. As such it is an issue particular to the defendant alone.

In *Egger v. Viscount Chelmsford*<sup>27</sup>, at p. 265, Lord Denning M.R. said:

If the plaintiff seeks to rely on malice . . . to cause a comment, otherwise fair, to become unfair, then he must prove malice against each person whom he charges with it. A defendant is only affected by express malice if he himself was actuated by it; or if his servant or agent concerned in the publication was actuated by malice in the course of his employment.

This statement was preferred by the English *Faulks Commission on Defamation* (1975, Cmd. 5909, at pp. 70-71) to the contrary opinion of Davies L.J. in *Egger's* case.

In *Lyon and Lyon v. Daily Telegraph*, *supra*, it was not necessary to decide the issue because malice on the part of the writer was not established, but Scott L.J. nevertheless said at p. 319:

It is unnecessary to consider how far the rule, that the fairness of comment may be destroyed by any oblique motive, extends, where it is the defendant's own motives which are concerned; but, assuming that comment ins-

<sup>27</sup> [1965] 1 Q.B. 248.

*Silkin v. Beaverbrook Newspapers, Ltd.*, le juge Diplock. J'insiste là-dessus parce que le droit de faire des commentaires loyaux est un des éléments essentiels de notre liberté d'expression. Nous devons absolument préserver ce droit intact. Il ne doit pas être rogné par des subtilités juridiques. Lorsqu'un citoyen pense que les choses vont mal, il doit pouvoir «écrire au journal» et le journal doit pouvoir publier sa lettre. C'est souvent le seul moyen de rétablir les choses. Il doit cependant s'agir d'une question d'intérêt public. L'auteur doit énoncer les faits correctement et il doit exprimer honnêtement sa véritable opinion. Dans ce cas, lui et le journal se trouvent dégagés de toute responsabilité. La crainte d'une action en libelle ne devrait pas les empêcher d'agir.

## IX

Si le demandeur prouve que l'auteur était animé par la malice, les éditeurs qui publient sa lettre perdent-ils ainsi le droit d'invoquer la défense de commentaire loyal? La jurisprudence appuie les deux thèses, mais il faut répondre à mon avis par la négative. La malice se rapporte à l'état subjectif du défendeur. A ce titre, c'est une question qui concerne uniquement le défendeur.

Dans *Egger v. Viscount Chelmsford*<sup>27</sup>, lord Denning, maître des rôles, a dit (à la p. 265):

[TRADUCTION] Si le demandeur cherche à se fonder sur la malice . . . pour montrer qu'un commentaire, par ailleurs loyal, est devenu déloyal, il doit alors prouver la malice de chaque personne qu'il accuse. La malice expresse ne peut être retenue contre le défendeur que si elle constitue le motif de son acte ou de celui de son employé ou agent qui s'occupe de la publication.

La *Faulks Commission on Defamation* anglaise (1975, Cmd. 5909, aux pp. 70 et 71) a adopté ce point de vue plutôt que l'opinion contraire du lord juge Davies énoncée dans *Egger*.

Dans l'arrêt *Lyon and Lyon v. Daily Telegraph*, précité, la cour n'avait pas à se prononcer sur cette question parce qu'il n'avait pas été établi que l'auteur avait fait preuve de malice, mais le lord juge Scott a néanmoins affirmé (à la p. 319):

[TRADUCTION] Il n'est pas nécessaire d'examiner la portée de la règle voulant que tout motif indirect détruit la loyauté du commentaire lorsque c'est la motivation du défendeur qui est en cause; mais si l'on

<sup>27</sup> [1965] 1 Q.B. 248.

pired by indirect, improper or private motives *ipso facto* ceases to be fair, and that the writer of such a letter to a newspaper will, when sued for libel, have put himself outside the pale of the defence of fair comment, it does not necessarily follow, as contended by counsel for the respondents, that, if he is made co-defendant with the newspaper, the newspaper also will lose its defence of fair comment.

In *Hennessy v. Wright (No. 2)*<sup>28</sup>, Lord Esher M.R. supported the position that malice is a question particular to each defendant alone. He said, p. 447:

What must be shewn is, that the defendant was malicious, and to shew that his reformants were malicious is not evidence that he was malicious.

This position is also supported in the leading case on malice, *Thomas v. Bradbury, supra*, per Collins M.R. at p. 732:

The right, though shared by the public, is the right of every individual who asserts it, and is, *qua* him, an individual right whatever name it be called by, and comment by him which is coloured by malice cannot from his standpoint be deemed fair. He and he only is the person in whose motives the plaintiff in the libel action is concerned.

Fleming, in *The Law of Torts*, says at p. 581:

One person's malice cannot be properly imputed to another so as to defeat his defence of fair comment any more than in the analogous case, already considered, of qualified privilege. Accordingly, if the comment is otherwise fair, the malice of one publisher does not prejudice another, except when he would be vicariously liable for the first on ordinary principles of agency.

(Footnotes omitted.)

Thus, I would conclude that a defendant should succeed on a defence of fair comment if he shows that the comment was objectively fair and the plaintiff does not establish malice on the part of this individual defendant.

These principles of law apply alike to all defendants. It is clear that no wider or different rule is necessary for newspapers.

<sup>28</sup> (1888), 24 Q.B.D. 445n.

présume que le commentaire inspiré par des motifs indirects, illicites ou personnels cesse de ce fait d'être loyal et que l'auteur d'une telle lettre envoyée à un journal ne pourra plus invoquer la défense de commentaire loyal contre une action en libelle, il ne s'ensuit pas nécessairement, comme le prétend l'avocat de l'intimée, que s'il devient codéfendeur avec le journal, ce dernier perdra également le droit d'invoquer la défense de commentaire loyal.

Dans l'arrêt *Hennessy v. Wright (No. 2)*<sup>28</sup>, lord Esher, maître des rôles, a soutenu que la malice doit être analysée par rapport à chaque défendeur séparément. Il a dit à la p. 447:

[TRADUCTION] On doit démontrer que le défendeur était malveillant et démontrer que ses informateurs l'étaient ne fait pas preuve de sa propre malice.

Cette thèse est aussi appuyée par l'arrêt *Thomas v. Bradbury*, précité, qui fait autorité sur la question de la malice, où le juge Collins, maître des rôles, dit à la p. 732:

[TRADUCTION] Ce droit, bien que partagé par le public, appartient à chaque individu qui le revendique; c'est un droit individuel, quel que soit le nom qu'il porte, et le commentaire teinté de malice ne peut, de son point de vue, être considéré comme loyal. Il est la seule personne dont les motifs importent au demandeur dans l'action en libelle.

Dans *The Law of Torts*, Fleming dit (à la p. 581):

[TRADUCTION] La malice d'une personne ne peut être imputée à une autre de façon à faire échouer sa défense de commentaire loyal, pas plus que dans le cas semblable, déjà examiné, d'immunité relative. En conséquence, si le commentaire est par ailleurs loyal, la malice d'un éditeur ne porte pas préjudice à un autre éditeur, sauf lorsqu'il peut être tenu responsable à la place du premier suivant les principes ordinaires de la représentation.

(Renvois en bas de page retranchés.)

En conséquence, je suis d'avis que la défense de commentaire loyal donne gain de cause au défendeur s'il démontre que le commentaire était objectivement loyal et le demandeur n'établit pas la malice du défendeur concerné.

Ces principes de droit s'appliquent de la même façon à tous les défendeurs. Il est clair qu'il n'est pas nécessaire d'appliquer aux journaux une règle moins stricte ou différente.

<sup>28</sup> (1888), 24 Q.B.D. 445n.

On the facts of the present case, it is equally clear that, in light of the principles I have enunciated, the trial judge should have left the issue of fair comment to the jury.

## X

The appellant raises several subsidiary points. The first is whether the statements were reasonably capable of being construed as comment. Neither Court below held that the statements complained of could not be construed as comment. A statement that a person's attitude is "racist," or "unbecoming," is clearly capable of being classified as comment rather than fact. Certain facts forming the foundation of this opinion are of course implied but, where the main thrust of the statement is capable of being construed as opinion, it is up to the jury to determine just what is actually opinion.

The second question is whether the statements were capable of defaming the appellant directly, and by innuendo, in his capacity as a lawyer. The issue of law is whether the statement is capable of this construction, as it is a question for the jury whether in fact it is. In my opinion, this question was properly put to the jury. Everyone who is an alderman has another occupation. The fact that a statement says that he should carry these qualities into his public duties does not suddenly rob the statement of its quality of being in a matter of public interest. Put more simply, the fact that a statement about a person's work as a public official, or his position on a public matter, reflects on himself as a private individual does not mean that the statement is not one on a matter of public interest. Such statements will generally reflect on the individual in several aspects. Even if the statement defamed the appellant by innuendo, the respondents still have a defence if the statement was fair comment on a matter of public interest. We are back again at the defence of fair comment, and not whether the appellant's reputation was damaged.

The third subsidiary question is whether the statements were on a matter of public interest so

Compte tenu des faits en l'espèce, il est clair également que, selon les principes que j'ai énoncés, le juge de première instance aurait dû soumettre au jury la question du commentaire loyal.

## X

L'appelant a soulevé plusieurs points subsidiaires. Le premier est de savoir si les déclarations pouvaient raisonnablement être qualifiées de commentaires. Aucune cour d'instance inférieure n'a jugé que les déclarations contestées ne pouvaient pas l'être. Affirmer que l'attitude d'une personne est «raciste» ou «indigne» est clairement plus un commentaire qu'un fait. Certains faits étayant cette opinion sont naturellement implicites, mais lorsque l'essentiel de la déclaration peut être qualifié d'opinion, il revient au jury de déterminer ce qui constitue réellement une opinion.

La deuxième question est de savoir si les déclarations étaient susceptibles de diffamer l'appelant, directement et par insinuation, en sa qualité d'avocat. La question de droit est de savoir si l'affirmation est susceptible de pareille interprétation et il incombe au jury d'y répondre. A mon avis, cette question lui a été posée à bon droit. Le conseiller municipal a toujours une autre occupation. Le fait qu'une déclaration précise qu'il doit user de ses qualifications dans l'exercice de ses fonctions publiques ne lui enlève pas subitement son caractère de question d'intérêt public. Plus simplement, ce n'est pas parce qu'une déclaration relative au travail d'une personne en tant que fonctionnaire public, ou à sa position sur une question d'intérêt public, le vise aussi en tant que personne privée qu'il faut conclure que cette déclaration n'est pas d'intérêt public. La personne visée subit généralement les contre-coups de pareilles déclarations. Même si elle diffame l'appelant par insinuation, les intimés disposent d'un moyen de défense si la déclaration constitue un commentaire loyal sur une question d'intérêt public. Nous revenons donc à la défense de commentaire loyal et non à la question de savoir si l'on a nui à la réputation de l'appelant.

La troisième question subsidiaire est de savoir si les déclarations portent sur une question d'intérêt

as to be capable of protection as being fair comment. The statements in question concerned the appellant's opposition as an alderman to the establishment of an alcohol centre for native people. It stated that certain aspects of the position he took were incorrect interpretations of the operation of zoning legislation, particularly with respect to the onus of proof that the existing use is permitted or forbidden. In effect, it stated that his position was inconsistent with that which a person with legal training should, in the opinion of the writers, take toward this issue. The important point is that the statement was a comment on the proposed alcohol centre. This is a matter of undoubted public interest, whether the statement is that the plaintiff should not be making certain remarks as a lawyer, priest, or whatever. The question of whether a comment is one on a matter of public interest must be clearly distinguished from the question of whether it is defamatory. The statement here may well be defamatory (again a question for the jury) but, even if it is defamatory, it is not actionable if the person publishing the statement has a good defence such as fair comment.

I would dismiss the appeal with costs.

*Appeal allowed with costs, SPENCE, DICKSON and ESTEY JJ. dissenting.*

*Solicitors for the plaintiff, appellant: Gauley, Dierker & Dahlem, Saskatoon.*

*Solicitors for the defendants, respondents: McKercher, McKercher, Stack, Korchin & Laing, Saskatoon.*

public et bénéficient à ce titre de la protection accordée au commentaire loyal. Elles se rapportent à l'opposition de l'appelant, en tant que conseiller municipal, à l'implantation d'un centre pour les autochtones alcooliques. La lettre affirme que certains aspects de la thèse qu'il défend constituent une interprétation erronée de l'effet des règlements de zonage, particulièrement sur le fardeau de prouver si l'usage existant est permis ou interdit. En effet, elle affirme que son opinion était incompatible avec celle qu'aurait dû adopter, selon les auteurs, une personne ayant une formation juridique. L'important est que la déclaration constitue un commentaire sur le centre projeté. Ceci est sans aucun doute une question d'intérêt public, même si la déclaration porte que le demandeur n'aurait pas dû faire certaines remarques en tant qu'avocat, prêtre ou autre. La question de savoir si un commentaire porte sur une question d'intérêt public doit être clairement différenciée de celle de savoir s'il est diffamatoire. La déclaration en cause peut très bien être diffamatoire (question qui relève aussi du jury), mais, si elle l'est, elle n'est pas passible de poursuite si la personne qui la publie peut invoquer la défense de commentaire loyal.

Je suis d'avis de rejeter le pourvoi avec dépens.

*Pourvoi accueilli avec dépens, les juges SPENCE, DICKSON et ESTEY étant dissidents.*

*Procureurs du demandeur, appellant: Gauley, Dierker & Dahlem, Saskatoon.*

*Procureurs des défendeurs, intimés: McKercher, McKercher, Stack, Korchin & Laing, Saskatoon.*

# INDEX

## ADMINISTRATIVE LAW

1. Anti-dumping Tribunal – Dumping of colour television sets – Jurisdiction of the Tribunal – Anti-dumping Act, R.S.C. 1970, c. A-15, s. 16.

HITACHI LTD. *et al.* v. ANTI-DUMPING TRIBUNAL *et al.*, 93.

2. Provincial commission of inquiry – Evocation – Staying order – Code of Civil Procedure, arts. 846 to 850.

ATTORNEY GENERAL (QUE.) AND KEABLE v. ATTORNEY GENERAL (CAN.) *et al.*, 218.

3. Natural justice – Board of Commissioners of Police – Dismissal of police officer without a hearing – Probationary status of police officer – Regulations providing for imposition of penalties only after a hearing except in the case of probationary officers – Police Regulations (Ont.), R.R.O. 1970, Reg. 680, s. 27(b) – The Regional Municipality of Haldimand-Norfolk Act, 1973 (Ont.), c. 96, s. 75.

NICHOLSON v. HALDIMAND-NORFOLK REGIONAL BOARD OF COMMISSIONERS OF POLICE, 311.

4. Public Service Board – Error of law – Superintending and reforming power of the Superior Court – Code of Civil Procedure, art. 33 (old art. 50).

MAJESTIC NECKWEAR LTD. v. CITY OF MONTREAL, 823.

## APPEAL

1. Summary conviction offence – Question of law – Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 771(1)(a) – Supreme Court Act, R.S.C. 1970, c. S-19 (as amended by 1974-75-76 (Can.), c. 18, s. 5), s. 41(3).

R. v. MOREAU, 261.

2. Conclusions added by amendment – Omission in factum – Supreme Court Act, R.S.C. 1970, c. S-19, s. 50.

BOWEN v. CITY OF MONTREAL, 511.

3. Doubt as to whether appellant alive – Appeal adjourned sine die with leave to apply for continuance.

ANDERSON v. THE QUEEN, 630.

4. Motion for leave to appeal – Motion to quash – Proceedings taken as delaying tactics – Proceedings taken against good faith – Supreme Court Act, R.S.C. 1970, c. S-19, s. 46.

OLYMPIC TOWERS LTD. v. SHERMAN *et al.*, 883.

## BANKS

Banking contract – Obligations of parties – Customary clauses – Legislative regulation – Civil Code, arts. 983, 1017, 1024 – Bills of Exchange Act, R.S.C. 1970, c. B-5, s. 49(3), (4).

BANK OF MONTREAL v. ATTORNEY GENERAL (QUE.), 565.

## BILLS OF EXCHANGE

Cheque – Forged endorsement – Knowledge of forgery – Notice – Period of one year – Bills of Exchange Act, R.S.C. 1970, c. B-5, s. 49(3), (4).

BANK OF MONTREAL v. ATTORNEY GENERAL (QUE.), 565.

## BROADCASTING

Validity of C.R.T.C. regulations prohibiting the broadcasting of certain telephone interviews without the prior consent of the person interviewed – C.R.T.C. empowered to make regulations for furtherance of objects – Broadcasting Act, R.S.C. 1970, c. B-11, ss. 3, 15, 16 – SOR/64-49 am. SOR/65-519, s. 1; SOR/70-256, s. 3.

CKOY LTD. v. HER MAJESTY THE QUEEN ON THE RELATION OF LORNE MAHONEY, 2.

## CIVIL CODE

1.—Article 567.....	865
<i>See: TAXATION</i>	
2.—Articles 597, 735, 1028. ....	359
<i>See: EXEMPTION FROM SEIZURE</i>	
3.—Articles 983, 1017, 1024. ....	565
<i>See: BANKS</i>	
4.—Articles 992, 1242, 1508, 1522, 1526, 1527, 1528, 1530.....	441
<i>See: SALE</i>	
5.—Article 1014.....	481
<i>See: INSURANCE</i>	
6.—Article 1029.....	146
<i>See: CONTRACTS</i>	
7.—Article 1053.....	364
<i>See: NEGLIGENCE</i>	
8.—Article 1188.....	621
<i>See: WILL</i>	
9.—Articles 1491, 1522, 1527 to 1530.....	790
<i>See: SALE</i>	
10.—Articles 2215, 2263.....	565
<i>See: CROWN</i>	

## CIVIL PROCEDURE

1. Action to have a section of the Social Aid Regulation declared void – Superintending and reforming power of the Superior Court – Choice of plaintiff's remedy – Evocation necessary for staying order only – Nullity for procedural defect

**CIVIL PROCEDURE—Concluded**

– Social Aid Regulation, O.C. 5581-75 of Dec. 17, 1975, (1975) 107 O.G. II 6455 as am., ss. 3.01 and 3.07(i) – Code of Civil Procedure, arts. 2, 33, 110, 165, 834, 846, 847, 848.

RICHARD V. ATTORNEY GENERAL (QUE.), 555.

2. Action to have a section of the Social Aid Regulation declared void – Superintending and reforming power of the Superior Court – Choice of plaintiff's remedy – Evocation necessary for staying order only – Nullity for procedural defect – Social Aid Regulation, O.C. 5581-75 of Dec. 17, 1975, (1975) 107 O.G. II 6455 as am., ss. 3.01 and 3.07(i) – Code of Civil Procedure, arts. 2, 33, 110, 165, 834, 846, 847, 848.

VACHON V. ATTORNEY GENERAL (QUE.), 555.

**CODE OF CIVIL PROCEDURE**

1.—Articles 2, 33, 110, 165, 834, 846, 847, 848.....	555
<i>See: CIVIL PROCEDURE</i>	
2.—Article 31.....	395
<i>See: COURTS</i>	
3.—Article 33 (old art. 50).....	823
<i>See: ADMINISTRATIVE LAW</i>	
4.—Articles 33, 35.....	891
<i>See: SCHOOLS</i>	
5.—Articles 55, 59.....	842
<i>See: PRACTICE</i>	
6.—Articles 93, 846, 847.....	577
<i>See: JUDICIAL REVIEW</i>	
7.—Articles 363, 380.....	364
<i>See: NEGLIGENCE</i>	
8.—Article 553(3).....	359
<i>See: EXEMPTION FROM SEIZURE</i>	
9.—Articles 846 to 850.....	218
<i>See: ADMINISTRATIVE LAW</i>	
10.—Article 1066a (old Code).....	823
<i>See: EXPROPRIATION</i>	

**COMPENSATION**

Crown corporation given exclusive right to carry on business of fish exporting – Implementation of legislation having effect of putting fish exporting company out of business – Goodwill taken – Company entitled to compensation – Freshwater Fish Marketing Act, R.S.C. 1970, c. F-13.

MANITOBA FISHERIES LTD. V. THE QUEEN, 101.

**CONSTITUTIONAL LAW**

1. Schemes for prorationing production of potash in Saskatchewan – Fixing of minimum selling price applicable to permitted production quotas – Regulations aimed at production

**CONSTITUTIONAL LAW—Concluded**

for export market – Regulations, prorationing schemes and all orders, directives, notices and licences pursuant thereto *ultra vires* provincial legislative authority – The Mineral Resources Act, R.S.S. 1965, c. 50, as amended – The Potash Conservation Regulations, 1969, O.C. 1733/69, Sask. Reg. 287/69.

CENTRAL CANADA POTASH CO. LTD. *et al.* V. GOVERNMENT OF SASKATCHEWAN, 42.

2. Bill of Rights – Sex discrimination – Equality before the law – Section 46 of Unemployment Insurance Act not rendered inoperative by Canadian Bill of Rights – Unemployment Insurance Act, 1971, 1970-71-72 (Can.), c. 48, ss. 30, 46 – Canadian Bill of Rights, R.S.C. 1970, App. III, s. 1(b).

BLISS V. ATTORNEY GENERAL (CAN.), 183.

3. Provincial commission of inquiry – Powers in relation to federal agencies – Criminal activities involving members of the Royal Canadian Mounted Police – British North America Act, ss. 91, 92 – Public Inquiry Commission Act, R.S.Q. 1964, c. 11 – Royal Canadian Mounted Police Act, R.S.C. 1970, c. R-9 – Department of the Solicitor General Act, R.S.C. 1970, c. S-12.

ATTORNEY GENERAL (QUE.) AND KEABLE V. ATTORNEY GENERAL (CAN.) *et al.*, 218.

4. Federal undertaking – Challenge to validity of ss. 50, 51 of the National Energy Board Act, R.S.C. 1970, c. N-6 – British North America Act, 1867, ss. 92(10)(a), 91.

SASKATCHEWAN POWER CORPORATION *et al.* V. TRANS-CANADA PIPELINES LTD., 297.

5. Construction of an airport on land belonging to the federal government – Contract with the federal government – Aeronautics – Nature of the undertaking – Application of provincial laws on wages and working conditions – British North America Act, ss. 91-92 – Minimum Wage Act, R.S.Q. 1964, c. 144 – Construction Industry Labour Relations Act, S.Q. 1968, c. 45 – Act respecting the Construction Industry, S.Q. 1970, c. 34 – Fair Wages and Hours of Labour Act, R.S.C. 1970, c. L-3, ss. 2, 3(1)(a).

CONSTRUCTION MONTCALM INC. V. MINIMUM WAGE COMMISSION, 754.

6. Offences under Narcotic Control Act – Indictment preferred by agent of Attorney General of Canada – Prohibition order – Whether s. 2 of Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, authorizes Attorney General of Canada or his agent to prosecute offences under Narcotic Control Act, R.S.C. 1970, c. N-1 – British North America Act, 1867, ss. 91(27), 92(14).

R. V. HAUSER, 984.

7. Order authorizing interception of private communications with respect to narcotic offence – Application for authorization made by agent of Solicitor General of Canada pursuant to s. 178.12 of Criminal Code – Right of Attorney General of Canada to institute proceedings – Criminal Code, ss. 2, 178.12.

CORDES V. THE QUEEN, 1062.



**CONTRACTS**

Construction of bridge – Damage resulting from an error in the method of performance – Fault of the contractor – Liability of the engineer in charge of the work – Stipulation for the benefit of a third person – Civil Code, art. 1029.

DEMERS *et al.* v. DUFRESNE ENGINEERING CO. LTD. *et al.*, 146.

**COURTS**

Telecommunications – Jurisdiction of the Quebec Superior Court – Jurisdiction of the Canadian Transport Commission – Declinatory exception – An Act respecting The Bell Telephone Company of Canada, 1948 (Can.), c. 81, s. 5(4), (5), (6) as amended by 1967-68 (Can.), c. 48, s. 6 – National Transportation Act, R.S.C. 1970, c. N-17, s. 45(1) – Code of Civil Procedure, art. 31.

BELL TELEPHONE CO. OF CANADA v. HARDING COMMUNICATIONS LTD., 395.

**CRIMINAL LAW**

1. Murder – Trial – Judge's charge to the jury – Whether inflammatory or improper – Absence of motive – Evidence circumstantial.

TUER v. THE QUEEN, 17.

2. Evidence – Gross indecency – Similar facts – Criminal Code, s. 157.

GUAY v. THE QUEEN, 18.

3. Conviction of murder – Dissent in Court of Appeal on ground verdict unreasonable and could not be supported by the evidence – Not a dissent on question of law – Appeal quashed for want of jurisdiction.

WESLEY v. THE QUEEN, 35.

4. Impaired driving – Conviction – Charge of driving while disqualified – Notice to accused required to effect suspension of licence – Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 238 – The Motor Vehicle Administration Act, 1975 (Alta.), c. 68, ss. 19, 109.

R. v. MUDRYK, 97.

5. Murder – Defence of provocation – Trial judge correct in refusing to leave provocation to jury – Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 215.

LOUISON v. THE QUEEN, 100.

6. Obstructing peace officer – Cyclist seen committing traffic infraction – Police officer asking cyclist for identification with intention of giving traffic ticket – Cyclist refusing to give name – Motor-vehicle Act, R.S.B.C. 1960, c. 253, ss. 2, 58, 63, 127, 128, amended 1975 (B.C.), c. 46, ss. 121, 173(1) – Police Act, 1974 (B.C.), c. 64, ss. 17(1), 22, 30 – Summary Convictions Act, R.S.B.C. 1960, c. 373, s. 101 – Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 450(2).

MOORE v. THE QUEEN, 195.

**CRIMINAL LAW—Concluded**

7. Charge of rape – Acquittal – Trial judge's refusal to charge jury on included offences – Penetration and consent in issue – Appellate Division correct in ordering new trial on attempted rape and indecent assault.

SMITH v. THE QUEEN, 215.

8. Breathalyser test – Approved instrument – Instrument's margin of error – Evidence to the contrary – Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, ss. 236, 237.

R. v. MOREAU, 261.

9. Evidence – Cross-examining on previous convictions – Admissions by witness – Leave to question the accused on his record as a juvenile delinquent – Judge's charge to jury – Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, ss. 306, 593, 609 – Canada Evidence Act, R.S.C. 1970, c. E-10, s. 12 – Juvenile Delinquents Act, R.S.C. 1970, c. J-3, ss. 3, 20(1), 26, 38.

MORRIS v. THE QUEEN, 405.

10. Practice – Prosecution by indictment – Precondition – Previous conviction – Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, as amended by R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 2, ss. 133(3), 133(7), 591.

LAROSE v. THE QUEEN, 521.

11. Breaking and entering with intent – Presumptions – Evidence given by defence disbelieved by trial judge – No "evidence to the contrary" so as to prevent operation of subs. 2(a) of s. 306 of the Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34 – Evidence must be such as will at least raise reasonable doubt as to guilt.

R. v. PROUDLOCK, 525.

12. Accused killing common law wife – Deceased living with accused and her three children from a previous common law relationship – Accused arriving home and finding deceased intoxicated and with friends including the father of her children – Accused previously telling father not to visit the children – Deceased shot by accused – Defence of drunkenness at trial – No error on part of trial judge in failing to put provocation to jury – Criminal Code, s. 215.

LANDRY v. THE QUEEN, 552.

13. Trial – Possession of narcotic – Failure of trial judge to invite accused to make submissions – Accused deprived of right to full answer and defence.

AUCCOIN v. THE QUEEN, 554.

14. Evidence – Witness's prior inconsistent statement to police – Admissibility – No error on part of trial judge in permitting cross-examination of witness concerning statement – Credibility – Canada Evidence Act, R.S.C. 1970, c. E-10, s. 9(2).

MCINROY *et al.* v. THE QUEEN, 588.

15. Evidence – Rights of the accused – Voir dire – Extent of procedural safeguards necessary to have inadmissible statements withheld from the trier of fact.

ERVEN v. THE QUEEN, 926.

16. Conspiracy – Effect of acquittal of one of two co-conspirators – Separate trials for co-conspirators.

GUIMOND v. THE QUEEN, 960.

**CROWN**

1. Immunity of its representatives – Application of provincial statutes to the Crown in right of the federal government – Privilege invoked in the interest of national security – Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 41 – Official Secrets Act, R.S.C. 1970, c. 0-3, s. 4.

ATTORNEY GENERAL (QUE.) AND KEABLE v. ATTORNEY GENERAL (CAN.) *et al.*, 218.

2. Prescription – Prerogatives – Contractual liability – Civil Code, arts. 2215, 2263.

BANK OF MONTREAL v. ATTORNEY GENERAL (QUE.), 565.

**DAMAGES**

Agreements concerning shares and operations of oil exploration company – Breach of contract by company's chief officer to return shares loaned to him by another company – Appraisal of damages – Applicable principles.

ASAMERA OIL CORPORATION LTD. v. SEA OIL & GENERAL CORPORATION *et al.*, 633.

**DIVORCE**

Maintenance – Judgment at trial reversed – New trial ordered – No inconsistency in findings of trial judge.

WILSON v. WILSON, 553.

**ENERGY**

Contract involving purchase and sale of gas – Effective date of contract – Exercise of nominations or options thereunder – Whether contract required to be filed with National Energy Board – Tolls and tariffs – National Energy Board Act, R.S.C. 1970, c. N-6, ss. 2, 11(b), 18, 50, 51 and 61 – British North America Act, 1867, ss. 92(10)(a), 91.

SASKATCHEWAN POWER CORPORATION *et al.* v. TRANSCANADA PIPELINES LTD., 297.

**EVIDENCE**

Authorization to intercept private communications – Whether permissible to prove authorization by filing certified copy – Judge granting authorization does so as a judge and not as a *persona designata* – Criminal Code, s. 178.12 – Canada Evidence Act, R.S.C. 1970, c. E-10, s. 23.

CORDES v. THE QUEEN, 1062.

**EXEMPTION FROM SEIZURE**

Bankruptcy – Benefit of an insurance policy – Exemption from seizure clause – Stipulation for the benefit of a third party – Civil Code, arts. 597, 735, 1028 – Code of Civil Procedure, art. 553(3) – Supplemental Pension Plans Act, S.Q. 1965, c. 25, s. 31 – Husbands and Parents Life Insurance Act, R.S.Q. 1964, c. 296.

ROBITAILLE v. DION, 359.

**EXPROPRIATION**

1. Resale of expropriated property – Abuse of right – Unjust enrichment.

BOWEN v. CITY OF MONTREAL, 511.

2. Municipal purposes – Indemnity claimed by tenant – Charter of the City of Montreal, S.Q. 1899, c. 58, ss. 418, 428, 429 (enacted by S.Q. 1925, c. 92, ss. 37, 38) – Code of Civil Procedure (old), art. 1066a.

MAJESTIC NECKWEAR LTD. v. CITY OF MONTREAL, 823.

**IMMIGRATION**

1. Expiration of the status of non-immigrant – Validity of the report pursuant to s. 22 of the Immigration Act – Immigration Act, R.S.C. 1970, c. I-12, ss. 7(3), 22, 23(2).

SIGALAS v. MINISTER (EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) *et al.*, 520.

2. Deportation order – Failure of the Special Inquiry Officer to inform petitioners of their right to appeal – Immigration Act, R.S.C. 1970, c. I-12, s. 7(2) – Immigration Inquiries Regulations, SOR/67-621, (1967) Can. Gaz., Part II, 101 (No. 24, Dec. 27, 1967), s. 12.

SABRA v. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION *et al.*, 683.

**INCOME TAX**

1. Jurisdiction – Authorization for entry, search and seizure approved by judge of a superior or a county court – Review by Federal Court of Appeal – Income Tax Act, s. 231(4)(5) – Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10 – B.N.A. Act, 1867, s. 96.

MINISTER OF NATIONAL REVENUE v. COOPERS AND LYBRAND, 495.

2. Jurisdiction of Federal Court – Authorization for entry, search and seizure approved by judge of a superior or a county court – Determination of solicitor-client privilege by judge of a superior or county court – Review by Federal Court of Appeal – Income Tax Act, ss. 231, 232 – Federal Court Act, R.S.C. 1970, (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

HERMAN *et al.* v. DEPUTY ATTORNEY GENERAL (CAN.), 729.

## INSURANCE

Life insurance – Accidental death during a flight – Double indemnity – Interpretation of exception clauses – Civil Code, art. 1014.

L'INDUSTRIELLE, COMPAGNIE D'ASSURANCE VIE v. BOLDOC, 481.

## INTEREST

1. Damages awarded against Crown for wrongful retention of moneys compulsorily retained – Statutory authority providing for interest to be allowed in such circumstances – The Interpretation Act, R.S.S. 1965, c. 1, s. 7 – The Proceedings against the Crown Act, R.S.S. 1965, c. 87, s. 17(1) – The Queen's Bench Act, R.S.S. 1965, c. 73, s. 46.

CANADIAN INDUSTRIAL GAS & OIL LTD. v. GOVERNMENT OF SASKATCHEWAN *et al.*, 37.

2. Contract for sale of land – Claim for interest on unpaid purchase money – Closing of contract and consequent right of possession dependent on rezoning – Purchaser giving option to third party before closing date – Nothing changed by reason of option – Interest claim dismissed.

FRED MORTON HOLDINGS LTD. v. DAVIS, 783.

## INTIMIDATION

Potash Conservation Regulations prohibiting appellant from exceeding specified production – Letter from deputy minister calling on appellant to reduce its production or to face possibility of cancellation of its mineral lease – Regulations subsequently held to be *ultra vires* – Tort of intimidation not committed – Deputy minister seeking to induce conformity with prorationing plan which had been created by legislation which it was his duty to enforce – Legislation unchallenged at time threat made – No evidence deputy minister intended to injure appellant.

CENTRAL CANADA POTASH CO. LTD. *et al.* v. GOVERNMENT OF SASKATCHEWAN, 42.

## JUDGMENTS AND ORDERS

Judgment of Supreme Court of Canada increasing damages awarded at trial – Computation of interest – Discretion to vary – Supreme Court Act, R.S.C. 1970, c. S-19, s. 52; 1974-75-76, c. 18, s. 7 – Interest Act, R.S.C. 1970, c. I-18, s. 14 – Supreme Court Rules, r. 61.

BAUD CORPORATION, N.V. v. BROOK, 677.

## JUDICIAL REVIEW

1. Municipal Court – Offence having no existence at law – Evocation and revision – Objection to statement of applicant – Code of Civil Procedure, arts. 93, 846, 847.

BLOUIN v. LONGTIN *et al.*, 577.

2. Labour relations – Unfair labour practices – Refusal to hire because of expulsion from Union – Timeliness of complaint – Successive requests for employment and refusals – Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1 (as amended by 1972 (Can.), c. 18), ss. 184(3)(a)(ii), 187(2), 189 – Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

UPPER LAKES SHIPPING LTD. v. SHEEHAN *et al.*, 902.

## LABOUR LAW

1. Certification – Evidence of opposition to Union – Evidence weighed by Board and found unworthy of credit – Matter for Board and not subject to review – Alleged error of law by Board – No jurisdictional question involved – Board not entitled to be heard.

CANADIAN BROTHERHOOD OF RAILWAY, TRANSPORT AND GENERAL WORKERS v. VICTORIA FLYING SERVICES LTD., 95.

2. Injunctions – Illegal strike – Picket lines – Stevedoring – Refusal to cross picket lines – Canada Labour Code, 1972 (Can.), c. 18, s. 107, 123(1), 180, 182, 190 – Trade Unions Act, 1872 (Can.), c. 30, s. 17.

INTERNATIONAL LONGSHOREMEN'S ASSOCIATION, LOCALS 273, 1039, 1764 v. MARITIME EMPLOYERS' ASSOCIATION *et al.*, 120.

3. Lock-out in a public service – Eight days' notice not given to Minister by union – Acquisition of right to strike and legality of its exercise – Labour Code, R.S.Q. 1964, c. 141, ss. 42, 43, 97, 99, 124.

CITÉ DE HULL v. SYNDICAT DES EMPLOYÉS MUNICIPAUX DE LA CITÉ DE HULL INC., 476.

## LABOUR RELATIONS

Arbitration – Collective agreement with bridging provision – Collective bargaining – Strike commenced after failure of conciliation – Whether collective agreement still in force – Jurisdiction of arbitration board – Justification for interfering with arbitral award – The Labour Relations Act, R.S.O. 1970, c. 232, ss. 37(1), 44.

BRADBURN v. WENTWORTH ARMS HOTEL LTD. *et al.*, 846.

## LIBEL

Defence of fair comment – Words complained of published in correspondence column of newspaper – Material found to be defamatory – No evidence that material represented honest opinion of writers of letter – Denial of honest belief by publish-

**LIBEL—Concluded**

er and editor – Whether trial judge erred in taking away from jury defence of fair comment.

CHERNESKEY V. ARMADALE PUBLISHERS LTD. *et al.*, 1067.

**LIMITATION OF ACTIONS**

Public authorities – Crown agency – Whether Ontario Housing Corporation exercising statutory or public duty or authority – Whether Crown agency in all its functions – The Public Authorities Protection Act, R.S.O. 1970, c. 374, s. 11 as amended – The Crown Agency Act, R.S.O. 1970, c. 100, s. 2 – The Housing Development Act, R.S.O. 1970, c. 213, s. 6(2) as am. by 1974 (Ont.), c. 31 and 1976 (Ont.), c. 44, s. 2.

BERARDINELLI V. ONTARIO HOUSING CORPN. *et al.*, 275.

**MUNICIPAL LAW**

1. Action in damages – Six-month prescription – Charter of the City of Montreal, S.Q. 1959-60, c. 102 as am., ss. 1090, 1092.

BOWEN V. CITY OF MONTREAL, 511.

2. Zoning by-law – Parking spaces – City of Outremont, By-law No. 1044-1, ss. 4.1.1.5, 4.1.1.8.

BLOUIN V. LONGTIN *et al.*, 577.

**NEGLIGENCE**

Accident at a level crossing – Quasi-delictual fault – Contributory negligence – Facts to be decided by jury – Respect for the jury's verdict – Civil Code, art. 1053 – Code of Civil Procedure, arts. 363, 380 – Railway Act, R.S.C. 1970, c. R-2, ss. 342(4), 372.

CANADIAN NATIONAL RAILWAY CO. V. VINCENT, 364.

**PLANNING**

Development control resolution passed by Municipal Council – Attempt to preserve historic site – Resolution beyond legislative competence of Council – The Planning Act, R.S.A. 1970, c. 276, s. 106(1).

EDMONTON (CITY OF) V. TEGON DEVELOPMENTS LTD. *et al.*, 98.

**PRACTICE**

1. Costs – Bankruptcy – Company – Receiving order – Appeal by debtor – Absence of interest – Solicitors ordered to pay costs personally – Code of Civil Procedure, arts. 55, 59.

PACIFIC MOBILE CORPORATION V. HUNTER DOUGLAS CANADA LTD. *et al.*, 842.

2. Motion for leave to appeal dismissed – Application for rehearing of motion dismissed.

VAN NEST V. VAN NEST, 983.

**PUBLIC UTILITIES**

Application for interim rate increase – Order of Public Utilities Board permitting recovery of losses incurred before date of application – Board thereby offending provisions of s. 31 of The Gas Utilities Act, R.S.A. 1970, c. 158 – Application of s. 8 of The Administrative Procedures Act, R.S.A. 1970, c. 2, to proceedings – Matter returned to Board for continuation of hearing.

NORTHWESTERN UTILITIES LTD. *et al.* v. CITY OF EDMONTON, 684.

**RAILWAYS**

Rail barge service abandoned – Whether abandonment of line of railway within meaning of Railway Act requiring approval of Canadian Transport Commission – Railway Act, R.S.C. 1970, c. R-2, s. 106.

CANADIAN TRANSPORT COMMISSION *et al.* v. CANADIAN PACIFIC LTD., 631.

**REAL PROPERTY**

1. Title – Construction of conveyance – Reservation of minerals – Construction of reservation clause.

BOWATER NEWFOUNDLAND LTD. V. MINES AND FORESTS (NFLD.) LTD. *et al.*, 16.

2. Dower – Agreement for lease of farm lands – Clause giving lessee first option to meet or decline purchase offer – Compliance with provisions of Dower Act as to spouse's consent and acknowledgment – Second respondent's option to purchase subject to appellant's right of first refusal – Specific performance – The Dower Act, R.S.A. 1970, c. 114, ss. 5, 6 – The Land Titles Act, R.S.A. 1970, c. 198, ss. 144, 152, 203.

McFARLAND V. HAUSER *et al.*, 337.

**SALE**

1. Apartment building – Misrepresentations as to profitability – Tacit confirmation of the sale – Non-compliance with municipal by-law and provincial regulations – Latent defects – Cause for eviction – Purchaser disturbed in law or in fact –

**SALE—Concluded**

Civil Code, arts. 992, 1242, 1508, 1522, 1526, 1527, 1528, 1530.

*RACICOT et al. v. BERTRAND et al.*, 441.

2. Motor vehicle – Hidden defects – Legal warranty – No-warranty stipulation – Conventional warranty – Liability of manufacturer – Civil Code, arts. 1491, 1522, 1527 to 1530.

*GENERAL MOTORS PRODUCTS OF CANADA LTD. v. KRAVITZ*, 790.

**SCHOOLS**

School taxes on machinery – Invalidity of assessment – Action for repayment of taxes not due – Jurisdiction of Provincial Court – Jurisdiction of Superior Court – Code of Civil Procedure, arts. 33, 35 – Education Act, R.S.Q. 1964, c. 235, ss. 510 et seq. – Cities and Towns Act, R.S.Q. 1964, c. 193, ss. 411, 488 – Montreal Protestant Central School Board Act, S.Q. 1947, c. 81, s. 3 (am. by S.Q. 1962, c. 17, s. 7).

*FRANCON LTÉE et al. v. MONTREAL CATHOLIC SCHOOL COMMISSION et al.*, 891.

**STATUTES**

1. Subordinate legislation – Authority of C.R.T.C. to make regulation in furtherance of its objects – Objects defined as including promotion of high standards of programs and programming – Prohibition of broadcasting certain telephone interviews without consent of person interviewed – Jurisdiction of Court to determine whether regulation is *intra vires* – Broadcasting Act, R.S.C. 1970, c. B-11, ss. 3, 15, 16; Radio (A.M.) Broadcasting Regulations, SOR/64-49 am. SOR/65-519, s. 1; SOR/70-256, s. 3.

*CKOY LTD. v. HER MAJESTY THE QUEEN ON THE RELATION OF LORNE MAHONEY*, 2.

2. Interpretation – Ambiguity – Construction of amendment – Loss of remission on suspension of day parole – Parole Act, R.S.C. 1970, c. P-2, (as amended by 1977 (Can.), c. 53, Part III), ss. 10, 20.

*JACKSON v. THE QUEEN*, 712.

**STATUTES**

1.—Act respecting The Bell Telephone Company of Canada, 1948 (Can.), c. 81, s. 5(4), (5), (6) as amended by 1967-68 (Can.), c. 48, s. 6. 395

*See: COURTS*

2.—Act respecting the Construction Industry, S.Q. 1970, c. 34. 754

*See: CONSTITUTIONAL LAW*

3.—Administrative Procedures Act, R.S.A. 1970, c. 2, s. 8. 684

*See: PUBLIC UTILITIES*

**STATUTES—Continued**

4.—Anti-dumping Act, R.S.C. 1970, c. A-15, s. 16. 93  
*See: ADMINISTRATIVE LAW*

5.—B.N.A. Act, 1867, s. 96. 495  
*See: INCOME TAX*

6.—Bills of Exchange Act, R.S.C. 1970, c. B-5, s. 49(3), (4). 565  
*See: BILLS OF EXCHANGE*

7.—Bills of Exchange Act, R.S.C. 1970, c. B-5, s. 49(3), (4). 565  
*See: BANKS*

8.—British North America Act, ss. 91, 92. 218  
*See: CONSTITUTIONAL LAW*

9.—British North America Act, ss. 91-92. 754  
*See: CONSTITUTIONAL LAW*

10.—British North America Act, 1867, ss. 92(10)(a), 91. 297  
*See: ENERGY*

11.—British North America Act, 1867, ss. 92(10)(a), 91. 297  
*See: CONSTITUTIONAL LAW*

12.—British North America Act, 1867, ss. 91(27), 92(14). 984  
*See: CONSTITUTIONAL LAW*

13.—Broadcasting Act, R.S.C. 1970, c. B-11, ss. 3, 15, 16. 2  
*See: STATUTES*

14.—Broadcasting Act, R.S.C. 1970, c. B-11, ss. 3, 15, 16. 2  
*See: BROADCASTING*

15.—Canada Evidence Act, R.S.C. 1970, c. E-10, s. 12. 405  
*See: CRIMINAL LAW*

16.—Canada Evidence Act, R.S.C. 1970, c. E-10, s. 9(2). 588  
*See: CRIMINAL LAW*

17.—Canada Evidence Act, R.S.C. 1970, c. E-10, s. 23. 1062  
*See: EVIDENCE*

18.—Canada Labour Code, 1972 (Can.), c. 18, s. 107, 123(1), 180, 182, 190. 120  
*See: LABOUR LAW*

19.—Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1 (as amended by 1972 (Can.), c. 18), ss. 184(3)(a)(ii), 187(2), 189. 902  
*See: JUDICIAL REVIEW*

20.—Canadian Bill of Rights, R.S.C. 1970, App. III, s. 1(b). 183  
*See: CONSTITUTIONAL LAW*

21.—Charter of the City of Montreal, S.Q. 1959-60, c. 102 as am., ss. 1090, 1092. 511  
*See: MUNICIPAL LAW*

## STATUTES—Continued

22.—Charter of the City of Montreal, S.Q. 1899, c. 58, ss. 418, 428, 429 (enacted by S.Q. 1925, c. 92, ss. 37, 38).	823
<i>See: EXPROPRIATION</i>	
23.—Cities and Towns Act, R.S.Q. 1964, c. 193, ss. 411, 488.	891
<i>See: SCHOOLS</i>	
24.—Construction Industry Labour Relations Act, S.Q. 1968, c. 45.	754
<i>See: CONSTITUTIONAL LAW</i>	
25.—Criminal Code, s. 157.	18
<i>See: CRIMINAL LAW</i>	
26.—Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 238.	97
<i>See: CRIMINAL LAW</i>	
27.—Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 215.	100
<i>See: CRIMINAL LAW</i>	
28.—Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 450(2).	195
<i>See: CRIMINAL LAW</i>	
29.—Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 771(1)(a).	261
<i>See: APPEAL</i>	
30.—Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, ss. 236, 237.	261
<i>See: CRIMINAL LAW</i>	
31.—Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, ss. 306, 593, 609.	405
<i>See: CRIMINAL LAW</i>	
32.—Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, as amended by R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 2, ss. 133(3), 133(7), 591.	521
<i>See: CRIMINAL LAW</i>	
33.—Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 306(2)(a).	525
<i>See: CRIMINAL LAW</i>	
34.—Criminal Code, s. 215.	552
<i>See: CRIMINAL LAW</i>	
35.—Criminal Code, ss. 2, 178.12.	1062
<i>See: CONSTITUTIONAL LAW</i>	
36.—Criminal Code, s. 178.12.	1062
<i>See: EVIDENCE</i>	
37.—Crown Agency Act, R.S.O. 1970, c. 100, s. 2.	275
<i>See: LIMITATION OF ACTIONS</i>	
38.—Department of the Solicitor General Act, R.S.C. 1970, c. S-12.	218
<i>See: CONSTITUTIONAL LAW</i>	
39.—Dower Act, R.S.A. 1970, c. 114, ss. 5, 6.	337
<i>See: REAL PROPERTY</i>	
40.—Education Act, R.S.Q. 1964, c. 235, ss. 510 et seq.	891
<i>See: SCHOOLS</i>	

## STATUTES—Continued

41.—Fair Wages and Hours of Labour Act, R.S.C. 1970, c. L-3, ss. 2, 3(1)(a).	754
<i>See: CONSTITUTIONAL LAW</i>	
42.—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 41.	218
<i>See: CROWN</i>	
43.—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10.	495
<i>See: INCOME TAX</i>	
44.—Federal Court Act, R.S.C. 1970, (2nd Supp.), c. 10, s. 28.	729
<i>See: INCOME TAX</i>	
45.—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.	902
<i>See: JUDICIAL REVIEW</i>	
46.—Freshwater Fish Marketing Act, R.S.C. 1970, c. F-13.	101
<i>See: COMPENSATION</i>	
47.—Gas Utilities Act, R.S.Q. 1970, c. 158, s. 31.	684
<i>See: PUBLIC UTILITIES</i>	
48.—Housing Development Act, R.S.O. 1970, c. 213, s. 6(2) as am. by 1974 (Ont.), c. 31 and 1976 (Ont.), c. 44, s. 2.	275
<i>See: LIMITATION OF ACTIONS</i>	
49.—Husbands and Parents Life Insurance Act, R.S.Q. 1964, c. 296.	359
<i>See: EXEMPTION FROM SEIZURE</i>	
50.—Immigration Act, R.S.C. 1970, c. I-12, ss. 7(3), 22, 23(2).	520
<i>See: IMMIGRATION</i>	
51.—Immigration Act, R.S.C. 1970, c. I-12, s. 7(2).	683
<i>See: IMMIGRATION</i>	
52.—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148 as amended by 1970-71-72 (Can.), c. 63, ss. 12(1)(g), 59, 66 and 245(1).	36
<i>See: TAXATION</i>	
53.—Income Tax Act, s. 231(4)(5).	495
<i>See: INCOME TAX</i>	
54.—Income Tax Act, 1970-71-72 (Can.), c. 63, ss. 231, 232.	729
<i>See: INCOME TAX</i>	
55.—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, s. 20.	865
<i>See: TAXATION</i>	
56.—Interest Act, R.S.C. 1970, c. I-18, s. 14.	677
<i>See: JUDGMENTS AND ORDERS</i>	
57.—Interpretation Act, R.S.S. 1965, c. 1, s. 7.	37
<i>See: INTEREST</i>	
58.—Juvenile Delinquents Act, R.S.C. 1970, c. J-3, ss. 3, 20(1), 26, 38.	405
<i>See: CRIMINAL LAW</i>	

**STATUTES—Continued**

59.—Labour Code, R.S.Q. 1964, c. 141, ss. 42, 43, 97, 99, 124..... 476  
*See: LABOUR LAW*

60.—Labour Relations Act, R.S.O. 1970, c. 232, ss. 37(1), 44..... 846  
*See: LABOUR RELATIONS*

61.—Land Titles Act, R.S.A. 1970, c. 198, ss. 144, 152, 203..... 337  
*See: REAL PROPERTY*

62.—Mineral Resources Act, R.S.S. 1965, c. 50, as amended..... 42  
*See: CONSTITUTIONAL LAW*

63.—Minimum Wage Act, R.S.Q. 1964, c. 144..... 754  
*See: CONSTITUTIONAL LAW*

64.—Montreal Protestant Central School Board Act, S.Q. 1947, c. 81, s. 3 (am. by S.Q. 1962, c. 17, s. 7)..... 891  
*See: SCHOOLS*

65.—Motor Vehicle Administration Act, 1975 (Alta.), c. 68, ss. 19, 109..... 97  
*See: CRIMINAL LAW*

66.—Motor-vehicle Act, R.S.B.C. 1960, c. 253, ss. 2, 58, 63, 127, 128, amended 1975 (B.C.), c. 46, ss. 121, 173(1)..... 195  
*See: CRIMINAL LAW*

67.—Narcotic Control Act, R.S.C. 1970, c. N-1..... 984  
*See: CONSTITUTIONAL LAW*

68.—National Energy Board Act, R.S.C. 1970, c. N-6, ss. 50, 51..... 297  
*See: CONSTITUTIONAL LAW*

69.—National Energy Board Act, R.S.C. 1970, c. N-6, ss. 2, 11(b), 18, 50, 51 and 61..... 297  
*See: ENERGY*

70.—National Transportation Act, R.S.C. 1970, c. N-17, s. 45(1)..... 395  
*See: COURTS*

71.—Official Languages Act, R.S.C. 1970, c. 0-2, s. 8.. 865  
*See: TAXATION*

72.—Official Secrets Act, R.S.C. 1970, c. 0-3, s. 4..... 218  
*See: CROWN*

73.—Parole Act, R.S.C. 1970, c. P-2, (as amended by 1977 (Can.), c. 53, Part III), ss. 10, 20..... 712  
*See: STATUTES*

74.—Planning Act, R.S.A. 1970, c. 276, s. 106(1)..... 98  
*See: PLANNING*

75.—Police Act, 1974 (B.C.), c. 64, ss. 17(1), 22, 30. ... 195  
*See: CRIMINAL LAW*

76.—Proceedings against the Crown Act, R.S.S. 1965, c. 87, s. 17(1)..... 37  
*See: INTEREST*

**STATUTES—Concluded**

77.—Provincial Income Tax Act, R.S.Q. 1964, c. 69, ss. 5, 15, 163. .... 833  
*See: TAXATION*

78.—Public Authorities Protection Act, R.S.O. 1970, c. 374, s. 11 as amended..... 275  
*See: LIMITATION OF ACTIONS*

79.—Public Inquiry Commission Act, R.S.Q. 1964, c. 11..... 218  
*See: CONSTITUTIONAL LAW*

80.—Queen's Bench Act, R.S.S. 1965, c. 73, s. 46..... 37  
*See: INTEREST*

81.—Railway Act, R.S.C. 1970, c. R-2, ss. 342(4), 372..... 364  
*See: NEGLIGENCE*

82.—Railway Act, R.S.C. 1970, c. R-2, s. 106..... 631  
*See: RAILWAYS*

83.—Regional Municipality of Haldimand-Norfolk Act, 1973 (Ont.), c. 96, s. 75..... 311  
*See: ADMINISTRATIVE LAW*

84.—Royal Canadian Mounted Police Act, R.S.C. 1970, c. R-9..... 218  
*See: CONSTITUTIONAL LAW*

85.—Summary Convictions Act, R.S.B.C. 1960, c. 373, s. 101..... 195  
*See: CRIMINAL LAW*

86.—Supplemental Pension Plans Act, S.Q. 1965, c. 25, s. 31..... 359  
*See: EXEMPTION FROM SEIZURE*

87.—Supreme Court Act, R.S.C. 1970, c. S-19 (as amended by 1974-75-76 (Can.), c. 18, s. 5), s. 41(3)..... 261  
*See: APPEAL*

88.—Supreme Court Act, R.S.C. 1970, c. S-19, s. 50... 511  
*See: APPEAL*

89.—Supreme Court Act, R.S.C. 1970, c. S-19, s. 52; 1974-75-76, c. 18, s. 7..... 677  
*See: JUDGMENTS AND ORDERS*

90.—Supreme Court Act, R.S.C. 1970, c. S-19, s. 46... 883  
*See: APPEAL*

91.—Trade Unions Act, 1872 (Can.), c. 30, s. 17..... 120  
*See: LABOUR LAW*

92.—Unemployment Insurance Act, 1971, 1970-71-72 (Can.), c. 48, ss. 30, 46..... 183  
*See: CONSTITUTIONAL LAW*

93.—Workmen's Compensation Act, R.S.Q. 1964, c. 159, ss. 3, 7, 8, 9, 15..... 34  
*See: WORKMEN'S COMPENSATION*

**TAXATION**

1. Income tax – Computation of income – Proceeds from sale of gas to associated company – “Carve-out” agreement –

**TAXATION—Concluded**

Company acquiring a "Canadian resource property" within meaning of s. 66 of Act – Claimed deduction not precluded by s. 245(1) – Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148 as amended by 1970-71-72 (Can.), c. 63, ss. 12(1)(g), 59, 66 and 245(1).

R. v. ALBERTA AND SOUTHERN GAS CO. LTD., 36.

2. Income tax – Syndicate formed by shareholders in a company showing a deficit – Building leased by syndicate – Deduction claimed for loss sustained by syndicate – Expense not incurred for the purpose of earning income – Provincial Income Tax Act, R.S.Q. 1964, c. 69, ss. 5, 15, 163.

DEPUTY MINISTER OF REVENUE (QUE.) v. LIPSON, 833.

3. Deductions – Capital cost allowance – Emphyteutic lease – Interpretation – Meaning of "disposed of" – Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, s. 20 – Income Tax Regulations, P.C. 1954-1917, s. 1100 and Schedule B – Official Languages Act, R.S.C. 1970, c. 0-2, s. 8 – Civil Code, art. 567.

R. v. COMPAGNIE IMMOBILIÈRE BCN LTÉE, 865.

**WILLS**

Interpretation – "Liquid funds" – "Funds" – Civil Code, art. 1188.

DROUIN-DALPÉ *et al.* v. LANGLOIS, 621.

**WORKMEN'S COMPENSATION**

Remedy against a co-worker – Exemption for damages caused by a wrongful act committed "in the performance of his duties" – Assessment of specific circumstances – Workmen's Compensation Act, R.S.Q. 1964, c. 159, ss. 3, 7, 8, 9, 15.

ROY v. LITALIEN, 34.



# INDEX

## ACCIDENT DU TRAVAIL

Recours contre un co-employé – Immunité pour dommages causés par une faute commise «dans l'exécution des fonctions» – Appréciation des circonstances particulières – Loi des accidents du travail, S.R.Q. 1964, chap. 159, art. 3, 7, 8, 9, 15.

ROY C. LITALIEN, 34.

## APPEL

1. Infraction punissable sur déclaration sommaire de culpabilité – Question de droit – Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 771(1)a) – Loi sur la Cour suprême, S.R.C. 1970, chap. S-19 (modifié par 1974-75-76 (Can.), chap. 18, art. 5), art. 41(3).

R. C. MOREAU, 261.

2. Conclusions ajoutées par amendement – Oubli dans factum – Loi sur la Cour suprême, S.R.C. 1970, chap. S-19, art. 50.

BOWEN C. VILLE DE MONTRÉAL, 511.

3. Doute quant à savoir si l'appelant est vivant – Pourvoi ajourné sine die avec autorisation de demander une reprise.

ANDERSON C. LA REINE, 630.

4. Requête en autorisation d'appel – Requête en cassation – Procédures prises comme mesures dilatoires – Procédures prises au mépris de la bonne foi – Loi sur la Cour suprême, S.R.C. 1970, chap. S-19, art. 46.

OLYMPIC TOWERS LTD. C. SHERMAN *et autres*, 883.

## ASSURANCE

Assurance-vie – Décès accidentel au cours d'une envolée aérienne – Double indemnité – Interprétation des clauses d'exclusion – Code civil, art. 1014.

L'INDUSTRIELLE, COMPAGNIE D'ASSURANCE VIE C. BOLDUC, 481.

## BANQUES

Contrat bancaire – Obligations des parties – Clauses d'usage – Réglementation législative – Code civil, art. 983, 1017, 1024 – Loi sur les lettres de change, S.R.C. 1970, chap. B-5, art. 49(3), (4).

BANQUE DE MONTRÉAL C. PROCUREUR GÉNÉRAL (QUÉ.), 565.

## CHEMINS DE FER

Abandon du service des barges porte-wagons – S'agit-il de l'abandon d'une ligne de chemins de fer au sens de la Loi sur

## CHEMINS DE FER—Fin

les chemins de fer exigeant l'approbation de la Commission canadienne des transports? – Loi sur les chemins de fer, S.R.C. 1970, chap. R-2, art. 106.

COMMISSION CANADIENNE DES TRANSPORTS *et autre* C. CANADIEN PACIFIQUE LTÉE, 631.

## CODE CIVIL

1.—Article 567.....	865
<i>Voir: DROIT FISCAL</i>	
2.—Articles 597, 735, 1028.....	359
<i>Voir: INSAISSABILITÉ</i>	
3.—Articles 983, 1017, 1024.....	565
<i>Voir: BANQUES</i>	
4.—Articles 992, 1242, 1508, 1522, 1526, 1527, 1528, 1530.....	441
<i>Voir: VENTE</i>	
5.—Article 1014.....	481
<i>Voir: ASSURANCE</i>	
6.—Article 1029.....	146
<i>Voir: CONTRATS</i>	
7.—Article 1053.....	364
<i>Voir: RESPONSABILITÉ</i>	
8.—Article 1188.....	621
<i>Voir: TESTAMENT</i>	
9.—Articles 1491, 1522, 1527 à 1530.....	790
<i>Voir: VENTE</i>	
10.—Articles 2215, 2263.....	565
<i>Voir: COURONNE</i>	

## CODE DE PROCÉDURE CIVILE

1.—Articles 2, 33, 110, 165, 834, 846, 847, 848.....	555
<i>Voir: PROCÉDURE CIVILE</i>	
2.—Article 31.....	395
<i>Voir: TRIBUNAUX</i>	
3.—Articles 33, 35.....	891
<i>Voir: DROIT SCOLAIRE</i>	
4.—Article 33 (ancien art. 50).....	823
<i>Voir: DROIT ADMINISTRATIF</i>	
5.—Articles 55, 59.....	842
<i>Voir: PRATIQUE</i>	
6.—Articles 93, 846, 847.....	577
<i>Voir: CONTRÔLE JUDICIAIRE</i>	
7.—Articles 363, 380.....	364
<i>Voir: RESPONSABILITÉ</i>	

**CODE DE PROCÉDURE CIVILE—Fin**

- 8.—Article 553(3)..... 359  
*Voir: INSAISSABILITÉ*
- 9.—Articles 846 à 850..... 218  
*Voir: DROIT ADMINISTRATIF*
- 10.—Article 1066a (ancien Code)..... 823  
*Voir: EXPROPRIATION*

**CONTRATS**

Construction de pont – Dommages résultant d'une erreur dans la méthode d'exécution – Faute de l'entrepreneur – Responsabilité de l'ingénieur en charge des travaux – Stipulation pour autrui – Code civil, art. 1029.

DEMERS *et autres* C. DUFRESNE ENGINEERING CO. LTD. *et autre*, 146.

**CONTRÔLE JUDICIAIRE**

1. Cour municipale – Infraction sans existence légale – Evocation et révision – Contestation de la déclaration du requérant – Code de procédure civile, art. 93, 846, 847.

BLOUIN C. LONGTIN *et autres*, 577.

2. Relations de travail – Pratique déloyale de travail – Refus d'embaucher en raison de l'exclusion du syndicat – Délai pour porter plainte – Demandes successives d'emploi et refus – Code canadien du travail, S.R.C. 1970, chap. L-1 (modifié par 1972 (Can.), chap. 18), art. 184(3a)(ii), 187(2) et 189 – Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 28.

UPPER LAKES SHIPPING LTD. C. SHEEHAN *et autre*, 902.

**COURONNE**

1. Immunité de ses représentants – Application des lois provinciales à la Couronne du chef du fédéral – Privilège invoqué dans l'intérêt de la sécurité nationale – Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 41 – Loi sur les secrets officiels, S.R.C. 1970, chap. 0-3, art. 4.

PROCUREUR GÉNÉRAL (QUÉ.) ET KEABLE C. PROCUREUR GÉNÉRAL (CAN.) *et autre*, 218.

2. Prescription – Prérogatives – Responsabilité contractuelle – Code civil, art. 2215, 2263.

BANQUE DE MONTRÉAL C. PROCUREUR GÉNÉRAL (QUÉ.), 565.

**DIVORCE**

Pension alimentaire – Jugement de première instance infirmé – Nouveau procès ordonné – Aucune contradiction dans les conclusions du juge de première instance.

WILSON C. WILSON, 553.

**DOMMAGES-INTÉRÊTS**

Accords concernant les actions et les opérations d'une corporation d'exploration pétrolière – Rupture d'un contrat en raison du défaut du directeur général de restituer les actions que lui avait prêtées une autre compagnie – Evaluation des dommages-intérêts – Principes applicables.

ASAMERA OIL CORPORATION LTD. C. SEA OIL & GENERAL CORPORATION *et al.*, 633.

**DROIT ADMINISTRATIF**

1. Tribunal antidumping – Dumping de téléviseurs couleurs – Compétence du tribunal – Loi antidumping, S.R.C. 1970, chap. A-15, art. 16.

HITACHI LTD. *et autres* C. TRIBUNAL ANTIDUMPING *et autres*, 93.

2. Commission d'enquête provinciale – Evocation – Sursis d'exécution – Code de procédure civile, art. 846 à 850.

PROCUREUR GÉNÉRAL (QUÉ.) ET KEABLE C. PROCUREUR GÉNÉRAL (CAN.) *et autre*, 218.

3. Justice naturelle – Comité des services de police – Congédiement d'un agent de police sans audition préalable – Agent de police en stage – Règlements ne prévoyant l'imposition d'une peine qu'après audition sauf dans le cas d'un agent de police en stage – Police Regulations (Ont.), R.R.O. 1970, Reg. 680, par. 27b) – The Regional Municipality of Haldimand-Norfolk Act, 1973 (Ont.), chap. 96, art. 75.

NICHOLSON C. HALDIMAND-NORFOLK REGIONAL BOARD OF COMMISSIONERS OF POLICE, 311.

4. Régie des services publics – Erreur de droit – Pouvoir de contrôle et de surveillance de la Cour supérieure – Code de procédure civile, art. 33 (ancien art. 50).

MAJESTIC NECKWEAR LTD. C. VILLE DE MONTRÉAL, 823.

**DROIT CONSTITUTIONNEL**

1. Programme de contingentement de la production de la potasse en Saskatchewan – Fixation d'un prix de vente minimum applicable aux quotas de production – Les règlements visent le marché de l'exportation – Les règlements, les programmes de contingentement et toutes les ordonnances, directives, avis et licences établis sous leur régime sont *ultra vires* du pouvoir législatif provincial – The Mineral Resources Act, R.S.S. 1965, chap. 50 et ses modifications – The Potash Conservation Regulations, 1969, O.C. 1733/69, Sask. Reg. 287/69.

CENTRAL CANADA POTASH CO. LTD. *et autre* C. GOUVERNEMENT DE LA SASKATCHEWAN, 42.

2. Déclaration des droits – Discrimination fondée sur le sexe – Egalité devant la loi – L'article 46 de la Loi sur l'assurance-chômage n'est pas rendu inopérant par la Déclaration canadienne des droits – Loi de 1971 sur l'assurance-chô-

**DROIT CONSTITUTIONNEL—Fin**

mage, 1970-71-72 (Can.), chap. 48, art. 30 et 46 – Déclaration canadienne des droits, S.R.C. 1970, App. III, par. 1b).

BLISS C. PROCUREUR GÉNÉRAL (CAN.), 183.

3. Commission d'enquête provinciale – Pouvoirs envers organismes fédéraux – Activités criminelles impliquant des membres de la Gendarmerie royale du Canada – Acte de l'Amérique du Nord britannique, art. 91, 92 – Loi des commissions d'enquête, S.R.Q. 1964, chap. 11 – Loi sur la Gendarmerie royale du Canada, S.R.C. 1970, chap. R-9 – Loi sur le ministère du Solliciteur général, S.R.C. 1970, chap. S-12.

PROCUREUR GÉNÉRAL (QUÉ.) ET KEABLE C. PROCUREUR GÉNÉRAL (CAN.) *et autre*, 218.

4. Entreprise fédérale – Contestation de la validité des art. 50 et 51 de la Loi sur l'Office national de l'énergie, S.R.C. 1970, chap. N-6 – Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867, art. 92(10)a) et 91.

SASKATCHEWAN POWER CORPORATION *et autre* c. TRANSCANADA PIPELINES LTD., 297.

5. Construction d'un aéroport sur des terrains appartenant au gouvernement fédéral – Contrat avec le gouvernement fédéral – Aéronautique – Nature de l'entreprise – Application des lois provinciales relatives aux salaires et conditions de travail – Acte de l'Amérique du Nord britannique, art. 91-92 – Loi du salaire minimum, S.R.Q. 1964, chap. 144 – Loi des relations du travail dans l'industrie de la construction, S.Q. 1968, chap. 45 – Loi concernant l'industrie de la construction, L.Q. 1970, chap. 34 – Loi sur les justes salaires et les heures de travail, S.R.C. 1970, chap. L-3, art. 2, 3(1)a).

CONSTRUCTION MONTCALM INC. c. COMMISSION DU SALAIRE MINIMUM, 754.

6. Infractions à la Loi sur les stupéfiants – Acte d'accusation présenté par un représentant du procureur général du Canada – Bref de prohibition – L'article 2 du Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, autorise-t-il le procureur général du Canada ou son représentant à instituer des poursuites pour les infractions à la Loi sur les stupéfiants, S.R.C. 1970, chap. N-1? – Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867, art. 91(27) et 92(14).

R. C. HAUSER, 984.

7. Ordonnance autorisant l'interception de communications privées concernant une infraction relative aux stupéfiants – Demande d'autorisation présentée par un mandataire du solliciteur général du Canada conformément à l'art. 178.12 du Code criminel – Droit du procureur général du Canada d'instituer des procédures – Code criminel, art. 2, 178.12.

CORDES C. LA REINE, 1062.

**DROIT CRIMINEL**

1. Meurtre – Procès – Exposé du juge au jury – Ton agressif ou inapproprié – Absence de mobile – Preuve circonstancielle.

TUER C. LA REINE, 17.

**DROIT CRIMINEL—Suite**

2. Preuve – Grossière indécence – Actes similaires – Code criminel, art. 157.

GUAY C. LA REINE, 18.

3. Condamnation pour meurtre – Dissidence en Cour d'appel au motif que le verdict est déraisonnable et non appuyé par la preuve – Dissidence ne portant pas sur une question de droit – Pourvoi rejeté pour défaut de juridiction.

WESLEY C. LA REINE, 35.

4. Conduite avec facultés affaiblies – Déclaration de culpabilité – Accusation de conduite pendant interdiction – Obligation d'aviser l'accusé pour que le permis soit suspendu – Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 238 – The Motor Vehicle Administration Act, 1975 (Alta.), chap. 68, art. 19 et 109.

R. C. MUDRYK, 97.

5. Meurtre – Défense de provocation – Le juge du procès justifié de refuser de laisser au jury la défense de provocation – Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 215.

LOUISON C. LA REINE, 100.

6. Entrave à agent de la paix – Cycliste vu en train de commettre une infraction aux règles de la circulation – Demande d'identité adressée par un constable dans l'intention de lui donner une contravention – Refus du cycliste de donner son identité – Motor-vehicle Act, R.S.B.C. 1960, chap. 253, art. 2, 58, 63, 127 et 128, modifié par 1975 (B.C.), chap. 46, art. 121 et 173(1) – Police Act, 1974 (B.C.), chap. 64, art. 17(1), 22 et 30 – Summary Convictions Act, R.S.B.C. 1960, chap. 373, art. 101 – Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, par. 450(2).

MOORE C. LA REINE, 195.

7. Accusation de viol – Acquittement – Refus du juge du procès d'instruire le jury sur les infractions incluses – Pénétration et consentement en litige – Division d'appel fondée à ordonner un nouveau procès sur les accusations de tentative de viol et d'attentat à la pudeur.

SMITH C. LA REINE, 215.

8. Alcotest – Instrument approuvé – Marge d'erreur de l'instrument – Preuve contraire – Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 236, 237.

R. C. MOREAU, 261.

9. Preuve – Contre-interrogatoire sur condamnations antérieures – Aveux du témoin – Autorisation d'interroger l'accusé sur son dossier de jeune délinquant – Exposé du juge au jury – Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 306, 593, 609 – Loi sur la preuve au Canada, S.R.C. 1970, chap. E-10, art. 12 – Loi sur les jeunes délinquants, S.R.C. 1970, chap. J-3, art. 3, 20(1), 26, 38.

MORRIS C. LA REINE, 405.

10. Pratique – Poursuite par voie de mise en accusation – Condition préalable – Déclaration de culpabilité antérieure – Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, modifié par S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 2, art. 133(3), 133(7), 591.

LAROSE C. LA REINE, 521.

**DROIT CRIMINEL—Fin**

11. Introduction par effraction avec intention criminelle – Présomptions – Le juge du procès a rejeté la preuve offerte par la défense – Aucune «preuve contraire» empêchant l'application de l'al. 306(2)a) du Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34 – La preuve doit au moins soulever un doute raisonnable quant à la culpabilité.

R. C. PROUDLOCK, 525.

12. L'accusé tue sa concubine – La défunte vivait avec l'accusé et ses trois enfants issus d'un concubinage antérieur – L'accusé rentre chez lui et trouve la défunte ivre en compagnie d'amis dont le père des enfants – L'accusé avait dit auparavant au père de ne pas rendre visite aux enfants – L'accusé tire sur la défunte – Défense d'ivresse au procès – Le juge du procès n'a pas commis d'erreur en ne soumettant pas la question de la provocation au jury – Code criminel, art. 215.

LANDRY C. LA REINE, 552.

13. Procès – Possession de stupéfiant – Omission du juge du procès d'inviter l'accusé à faire sa plaidoirie – Accusé privé du droit à une défense complète.

AUCOIN C. LA REINE, 554.

14. Preuve – Déclaration antérieure incompatible faite par le témoin à la police – Admissibilité – Le juge du procès n'a commis aucune erreur en autorisant le contre-interrogatoire du témoin sur la déclaration – Crédibilité – Loi sur la preuve au Canada, S.R.C. 1970, chap. E-10, par. 9(2).

MCINROY *et autre* C. LA REINE, 588.

15. Preuve – Droits de l'accusé – Voir dire – Garanties procédurales nécessaires pour que les déclarations irrecevables ne soient pas soumises au juge du fond.

ERVEN C. LA REINE, 926.

16. Complot – Effet de l'acquiescement d'un des deux co-conspirateurs – Procès séparés des co-conspirateurs.

GUIMOND C. LA REINE, 960.

**DROIT DU TRAVAIL**

1. Accréditation – Preuve d'opposition au syndicat – Preuve soupesée par le Conseil, ne méritant pas qu'on y ajoute foi – Décision relevant du Conseil et non susceptible de contrôle – Prétendue erreur de droit du Conseil – Aucune question de juridiction en cause – Le Conseil n'a aucun droit d'être entendu.

FRATERNITÉ CANADIENNE DES CHEMINOTS, EMPLOYÉS DES TRANSPORTS ET AUTRES OUVRIERS C. VICTORIA FLYING SERVICES LTD., 95.

2. Injonctions – Grève illégale – Piquet de grève – Arrimage – Refus de franchir le piquet de grève – Code canadien du travail, 1972 (Can.), chap. 18, art. 107, 123(1), 180, 182, 190 – Acte concernant les associations ouvrières, 1872 (Can.), chap. 30, art. 17.

ASSOCIATION INTERNATIONALE DES DÉBARDEURS, SECTIONS LOCALES 273, 1039, 1764 C. ASSOCIATION DES EMPLOYEURS MARITIMES *et autres*, 120.

**DROIT DU TRAVAIL—Fin**

3. Lock-out dans un service public – Avis de huit jours non envoyé au ministre par le syndicat – Acquisition et légalité d'exercice du droit de grève – Code du travail, S.R.Q. 1964; chap. 141, art. 42, 43, 97, 99, 124.

CITÉ DE HULL C. SYNDICAT DES EMPLOYÉS MUNICIPAUX DE LA CITÉ DE HULL INC., 476.

**DROIT FISCAL**

1. Impôt sur le revenu – Calcul du revenu – Produit de la vente de gaz à une compagnie associée – Accord «sur mesure» – Compagnie acquérant des «avoirs miniers canadiens» au sens de l'art. 66 de la Loi – Déduction demandée autorisée par le par. 245(1) – Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, chap. 148, modifiée par 1970-71-72 (Can.), chap. 63, art. 12(1)g), 59, 66 et 245(1).

R. C. ALBERTA AND SOUTHERN GAS CO. LTD., 36.

2. Impôt sur le revenu – Actionnaires d'une société déficitaire formant un syndicat – Immeuble loué par le syndicat – Déduction réclamée pour perte subie par le syndicat – Dépense non faite en vue de gagner un revenu – Loi de l'impôt provincial sur le revenu, S.R.Q. 1964, chap. 69, art. 5, 15, 163.

SOUS-MINISTRE DU REVENU (QUÉ.) C. LIPSON, 833.

3. Déductions – Allocation du coût en capital – Bail emphytéotique – Interprétation – Sens de «aliéné» – Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, chap. 148, art. 20 – Règlements de l'impôt sur le revenu, C.P. 1954-1917, art. 1100 et annexe B – Loi sur les langues officielles, S.R.C. 1970, chap. 0-2, art. 8 – Code civil, art. 567.

R. C. COMPAGNIE IMMOBILIÈRE BCN LTÉE, 865.

**DROIT MUNICIPAL**

1. Action en dommages-intérêts – Prescription de six mois – Charte de la Ville de Montréal, S.Q. 1959-60, chap. 102 et mod., art. 1090, 1092.

BOWEN C. VILLE DE MONTRÉAL, 511.

2. Règlement de zonage – Espaces de stationnement – Ville d'Outremont, règlement n° 1044-1, art. 4.1.1.5, 4.1.1.8.

BLOUIN C. LONGTIN *et autres*, 577.

**DROIT SCOLAIRE**

Taxes scolaires sur machinerie – Invalidité de la cotisation – Action en répétition de l'indu – Compétence de la Cour provinciale – Compétence de la Cour supérieure – Code de procédure civile, art. 33, 35 – Loi de l'instruction publique, S.R.Q. 1964, chap. 235, art. 510 et ss. – Loi des cités et villes, S.R.Q. 1964, chap. 193, art. 411, 488 – Loi du Bureau métropolitain des écoles protestantes de Montréal, S.Q. 1947, chap. 81, art. 3 (mod. par S.Q. 1962, chap. 17, art. 7).

FRANCON LTÉE *et autre* C. COMMISSION DES ÉCOLES CATHOLIQUES DE MONTRÉAL *et autre*, 891.

**ÉNERGIE**

Contrat d'achat et de vente de gaz – Date d'entrée en vigueur – Exercice d'options et choix – Le contrat devait-il être déposé auprès de l'Office national de l'énergie? – Droits et tarifs – Loi sur l'Office national de l'énergie, S.R.C. 1970, chap. N-6, art. 2, 11b), 18, 50, 51 et 61 – Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867, art. 92(10a) et 91.

SASKATCHEWAN POWER CORPORATION *et autre* C. TRANSCANADA PIPELINES LTD., 297.

**EXPROPRIATION**

1. Revente de l'immeuble exproprié – Abus de droit – Enrichissement sans cause.

BOWEN C. VILLE DE MONTRÉAL, 511.

2. Fins municipales – Indemnité réclamée par locataire – Charte de la cité de Montréal, 1899 S.Q., chap. 58, art. 418, 428, 429 (décrété par 1925 S.Q., chap. 92, art. 37, 38) – Code de procédure civile (ancien) art. 1066a.

MAJESTIC NECKWEAR LTD. C. VILLE DE MONTRÉAL, 823.

**IMMEUBLES**

1. Titre – Interprétation de la cession – Réserve relative aux minéraux – Interprétation de la clause restrictive.

BOWATER NEWFOUNDLAND LTD. C. MINES AND FORESTS (NFLD.) LTD. *et autre*, 16.

2. Douaire – Location de terres agricoles – Clause accordant au locataire un droit de préemption à l'achat – Respect des dispositions de The Dower Act relatives au consentement et à la reconnaissance de l'épouse – Option d'achat accordée au second intimé subordonnée au droit de préemption de l'appelant – Exécution directe de l'obligation – The Dower Act, R.S.A. 1970, chap. 114, art. 5 et 6 – The Land Titles Act, R.S.A. 1970, chap. 198, art. 144, 152 et 203.

McFARLAND C. HAUSER *et autre*, 337.

**IMMIGRATION**

1. Expiration du statut de non-immigrant – Validité du rapport en vertu de l'art. 22 de la Loi sur l'immigration – Loi sur l'immigration, S.R.C. 1970, chap. I-12, art. 7(3), 22, 23(2).

SIGALAS C. MINISTRE (EMPLOI ET IMMIGRATION) *et autre*, 520.

2. Ordonnance d'expulsion – Omission de l'enquêteur spécial d'informer les requérants de leur droit d'interjeter appel – Loi sur l'immigration, S.R.C. 1970, chap. I-12, art. 7(2) – Règlement sur les enquêtes de l'immigration, DORS/67-621, (1967) Gaz. Can., Partie II, 101 (n° 24, 27 déc. 1967), art. 12.

SABRA C. MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION *et autre*, 683.

**IMPÔT SUR LE REVENU**

1. Compétence – Autorisation d'entrer, de chercher et de saisir accordée par un juge d'une cour supérieure ou de comté – Examen par la Cour d'appel fédérale – Loi de l'impôt sur le revenu, par. 231(4) et (5) – Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10 – A.A.N.B., 1867, art. 96.

MINISTRE DU REVENU NATIONAL C. COOPERS AND LYBRAND, 495.

2. Compétence de la Cour fédérale – Autorisation d'entrer, de chercher et de saisir approuvée par un juge d'une cour supérieure ou de comté – Décision d'un juge d'une cour supérieure ou de comté relativement au privilège des communications entre client et avocat – Examen par la Cour d'appel fédérale – Loi de l'impôt sur le revenu, art. 231, 232 – Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970, (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 28.

HERMAN *et autres* C. SOUS-PROCTEUR GÉNÉRAL DU CANADA, 729.

**INDEMNISATION**

Office fédéral exclusivement habilité à exporter du poisson – Entrée en vigueur d'une loi entraînant la cessation des activités commerciales d'une entreprise d'exportation de poisson – Achalandage effectivement pris – Droit de la compagnie d'être indemnisée – Loi sur la commercialisation du poisson d'eau douce, S.R.C. 1970, chap. F-13.

MANITOBA FISHERIES LTD. C. LA REINE, 101.

**INSAISSABILITÉ**

Faillite – Bénéfice d'une police d'assurance – Clause d'insaisissabilité – Stipulation pour autrui – Code civil, art. 597, 735, 1028 – Code de procédure civile, art. 553(3) – Loi des régimes supplémentaires de rentes, S.Q. 1965, chap. 25, art. 31 – Loi de l'assurance des maris et des parents, S.R.Q. 1964, chap. 296.

ROBITAILLE C. DION, 359.

**INTÉRÊTS**

1. Condamnation de la Couronne à payer des dommages-intérêts pour avoir à tort retenu des fonds sans autorité pour le faire – Existe-t-il une loi permettant d'accorder des intérêts dans ces circonstances? – The Interpretation Act, R.S.S. 1965, chap. 1, art. 7 – The Proceedings against the Crown Act, R.S.S. 1965, chap. 87, par. 17(1) – The Queen's Bench Act, R.S.S. 1965, chap. 73, art. 46.

CANADIAN INDUSTRIAL GAS & OIL LTD. C. GOUVERNEMENT DE LA SASKATCHEWAN *et autre*, 37.

2. Contrat de vente de terrain – Réclamation d'intérêts sur le prix d'achat impayé – Signature du contrat et prise de possession subordonnée à un changement de zonage – Option

**INTÉRÊTS—Fin**

donnée par l'acheteur à un tiers avant la signature – L'option ne change rien – Rejet de la réclamation d'intérêts.

FRED MORTON HOLDINGS LTD. C. DAVIS, 783.

**INTIMIDATION**

Les Potash Conservation Regulations interdisent à l'appelante de produire plus qu'une certaine quantité de potasse – Lettre du sous-ministre sommant l'appelante de réduire sa production ou d'envisager la possibilité que son bail de droit minier soit annulé – Les règlements jugés subséquemment *ultra vires* – Il n'y a pas de délit d'intimidation – Le sous-ministre cherchait à amener l'appelante à se conformer aux programmes de contingentement créés par une loi qu'il a le devoir d'appliquer – Au moment de la menace, la législation n'avait pas l'intention de nuire à l'appelante.

CENTRAL CANADA POTASH CO. LTD. *et autre* c. GOUVERNEMENT DE LA SASKATCHEWAN, 42.

**JUGEMENTS ET ORDONNANCES**

Arrêt de la Cour suprême du Canada augmentant le montant des dommages-intérêts accordé en première instance – Calcul de l'intérêt – Pouvoir discrétionnaire de modifier un jugement – Loi sur la Cour suprême, S.R.C. 1970, chap. S-19, art. 52; 1974-75-76, chap. 18, art. 7 – Loi sur l'intérêt, S.R.C. 1970, chap. I-18, art. 14 – Règle 61 de la Cour suprême.

BAUD CORPORATION, N.V. c. BROOK, 677.

**LÉGISLATION**

1. Législation déléguée – Pouvoir du C.R.T.C. d'établir des règlements dans la poursuite de ses objets – Ces objets visent notamment des émissions et une programmation de haute qualité – Interdiction de diffuser certaines conversations téléphoniques sans le consentement de la personne interviewée – Compétence de la Cour pour déterminer si le règlement est *intra vires* – Loi sur la radiodiffusion, S.R.C. 1970, chap. B-11, art. 3, 15 et 16; Règlement sur la radiodiffusion (M.A.), DORS/64-49 modifié par DORS/65-519, art. 1; DORS/70-256, art. 3.

CKOY LTD. c. SA MAJESTÉ LA REINE SUR LA DÉNONCIATION DE LORNE MAHONEY, 2.

2. Interprétation – Ambiguïté – Interprétation d'une modification – Perte de la réduction de peine lors de la suspension d'une libération conditionnelle de jour – Loi sur la libération conditionnelle de détenus, S.R.C. 1970, chap. P-2 (modifiée par 1977 (Can.), chap. 53, Partie III), art. 10, 20.

JACKSON c. LA REINE, 712.

**LETTRES DE CHANGE**

Chèque – Faux endossement – Connaissance du faux – Avis – Délai d'un an – Loi sur les lettres de change, S.R.C. 1970, chap. B-5, art. 49(3), (4).

BANQUE DE MONTRÉAL c. PROCUREUR GÉNÉRAL (QUÉ.), 565.

**LIBELLE**

Défense de commentaire loyal – Mots contestés publiés dans une colonne de lettres des lecteurs du journal – Lettre estimée diffamatoire – Aucune preuve que la lettre représente l'opinion honnête des auteurs – L'éditeur et le rédacteur nient avoir la conviction honnête – Le juge du procès a-t-il erré en ne soumettant pas la défense de commentaire loyal au jury?

CHERNESKEY C. ARMADALE PUBLISHERS LTD. *et autre*, 1067.

**LOIS**

- |   |     |
|---|-----|
| 1.—A.A.N.B., 1867, art. 96.....   | 495 |
| <i>Voir: IMPÔT SUR LE REVENU</i>  |     |
| 2.—Acte concernant les associations ouvrières, 1872 (Can.), chap. 30, art. 17.....  | 120 |
| <i>Voir: DROIT DU TRAVAIL</i>   |     |
| 3.—Acte de l'Amérique du Nord britannique, art. 91, 92.....   | 218 |
| <i>Voir: DROIT CONSTITUTIONNEL</i>  |     |
| 4.—Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867, art. 92(10)a) et 91.....   | 297 |
| <i>Voir: ÉNERGIE</i>  |     |
| 5.—Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867, art. 92(10)a) et 91.....   | 297 |
| <i>Voir: DROIT CONSTITUTIONNEL</i>  |     |
| 6.—Acte de l'Amérique du Nord britannique, art. 91-92.....  | 754 |
| <i>Voir: DROIT CONSTITUTIONNEL</i>  |     |
| 7.—Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867, art. 91(27) et 92(14).....   | 984 |
| <i>Voir: DROIT CONSTITUTIONNEL</i>  |     |
| 8.—Administrative Procedures Act, R.S.A. 1970, chap. 2, art. 8.....   | 684 |
| <i>Voir: SERVICES PUBLICS</i>   |     |
| 9.—Charte de la cité de Montréal, 1899 S.Q., chap. 58, art. 418, 428, 429 (décrété par 1925 S.Q., chap. 92, art. 37, 38)..... | 823 |
| <i>Voir: EXPROPRIATION</i>  |     |
| 10.—Charte de la Ville de Montréal, S.Q. 1959-60, chap. 102 et mod., art. 1090, 1092.....                                     | 511 |
| <i>Voir: DROIT MUNICIPAL</i>  |     |
| 11.—Code canadien du travail, 1972 (Can.), chap. 18, art. 107, 123(1), 180, 182, 190.....                                     | 120 |
| <i>Voir: DROIT DU TRAVAIL</i>   |     |

## LOIS—Suite

12.—Code canadien du travail, S.R.C. 1970, chap. L-1 (modifié par 1972 (Can.), chap. 18), art. 184(3a)(ii), 187(2) et 189.....	902
<i>Voir: CONTRÔLE JUDICIAIRE</i>	
13.—Code criminel, art. 157.....	18
<i>Voir: DROIT CRIMINEL</i>	
14.—Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 238.....	97
<i>Voir: DROIT CRIMINEL</i>	
15.—Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 215.....	100
<i>Voir: DROIT CRIMINEL</i>	
16.—Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, par. 450(2).....	195
<i>Voir: DROIT CRIMINEL</i>	
17.—Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 236, 237.....	261
<i>Voir: DROIT CRIMINEL</i>	
18.—Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 771(1a).....	261
<i>Voir: APPEL</i>	
19.—Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 306, 593, 609.....	405
<i>Voir: DROIT CRIMINEL</i>	
20.—Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, modifié par S.R.C. 1970 (2 <sup>e</sup> Supp.), chap. 2, art. 133(3), 133(7), 591.....	521
<i>Voir: DROIT CRIMINEL</i>	
21.—Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, al. 306(2)a).....	525
<i>Voir: DROIT CRIMINEL</i>	
22.—Code criminel, art. 215.....	552
<i>Voir: DROIT CRIMINEL</i>	
23.—Code criminel, art. 2, 178.12.....	1062
<i>Voir: DROIT CONSTITUTIONNEL</i>	
24.—Code criminel, art. 178.12.....	1062
<i>Voir: PREUVE</i>	
25.—Code du travail, S.R.Q. 1964, chap. 141, art. 42, 43, 97, 99, 124.....	476
<i>Voir: DROIT DU TRAVAIL</i>	
26.—Crown Agency Act, R.S.O. 1970, chap. 100, art. 2.....	275
<i>Voir: PRESCRIPTION</i>	
27.—Dower Act, R.S.A. 1970, chap. 114, art. 5 et 6.....	337
<i>Voir: IMMEUBLES</i>	
28.—Déclaration canadienne des droits, S.R.C. 1970, App. III, par. 1b).....	183
<i>Voir: DROIT CONSTITUTIONNEL</i>	
29.—Gas Utilities Act, R.S.A. 1970, chap. 158, s. 31....	684
<i>Voir: SERVICES PUBLICS</i>	

## LOIS—Suite

30.—Housing Development Act, R.S.O. 1970, chap. 213, par. 6(2), modifié par 1974 (Ont.), chap. 31 et 1976 (Ont.), chap. 44, art. 2.....	275
<i>Voir: PRESCRIPTION</i>	
31.—Interpretation Act, R.S.S. 1965, chap. 1, art. 7.....	37
<i>Voir: INTÉRÊTS</i>	
32.—Labour Relations Act, R.S.O. 1970, chap. 232, art. 37(1), 44.....	846
<i>Voir: RELATIONS DE TRAVAIL</i>	
33.—Land Titles Act, R.S.A. 1970, chap. 198, art. 144, 152 et 203.....	337
<i>Voir: IMMEUBLES</i>	
34.—Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, 1970-71-72 (Can.), chap. 48, art. 30 et 46.....	183
<i>Voir: DROIT CONSTITUTIONNEL</i>	
35.—Loi antidumping, S.R.C. 1970, chap. A-15, art. 16.....	93
<i>Voir: DROIT ADMINISTRATIF</i>	
36.—Loi concernant La Compagnie de Téléphone Bell du Canada, 1948 (Can.), chap. 81, art. 5(4), (5) et (6), modifiée par 1967-68 (Can.), chap. 48, art. 6.....	395
<i>Voir: TRIBUNAUX</i>	
37.—Loi concernant l'industrie de la construction, L.Q. 1970, chap. 34.....	754
<i>Voir: DROIT CONSTITUTIONNEL</i>	
38.—Loi de l'assurance des maris et des parents, S.R.Q. 1964, chap. 296.....	359
<i>Voir: INSAISSABILITÉ</i>	
39.—Loi de l'impôt provincial sur le revenu, S.R.Q. 1964, chap. 69, art. 5, 15, 163.....	833
<i>Voir: DROIT FISCAL</i>	
40.—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, chap. 148, modifiée par 1970-71-72 (Can.), chap. 63, art. 12(1)g), 59, 66 et 245(1).....	36
<i>Voir: DROIT FISCAL</i>	
41.—Loi de l'impôt sur le revenu, par. 231(4) et (5).....	495
<i>Voir: IMPÔT SUR LE REVENU</i>	
42.—Loi de l'impôt sur le revenu, 1970-71-72 (Can.), chap. 63, art. 231, 232.....	729
<i>Voir: IMPÔT SUR LE REVENU</i>	
43.—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, chap. 148, art. 20.....	865
<i>Voir: DROIT FISCAL</i>	
44.—Loi de l'instruction publique, S.R.Q. 1964, chap. 235, art. 510 et ss.....	891
<i>Voir: DROIT SCOLAIRE</i>	
45.—Loi des accidents du travail, S.R.Q. 1964, chap. 159, art. 3, 7, 8, 9, 15.....	34
<i>Voir: ACCIDENT DU TRAVAIL</i>	
46.—Loi des cités et villes, S.R.Q. 1964, chap. 193, art. 411, 488.....	891
<i>Voir: DROIT SCOLAIRE</i>	

## LOIS—Suite

47.—Loi des commissions d'enquête, S.R.Q. 1964, chap. 11.....	218
<i>Voir: DROIT CONSTITUTIONNEL</i>	
48.—Loi des relations du travail dans l'industrie de la construction, S.Q. 1968, chap. 45.....	754
<i>Voir: DROIT CONSTITUTIONNEL</i>	
49.—Loi des régimes supplémentaires de rentes, S.Q. 1965, chap. 25, art. 31.....	359
<i>Voir: INSAISSABILITÉ</i>	
50.—Loi du Bureau métropolitain des écoles protestantes de Montréal, S.Q. 1947, chap. 81, art. 3 (mod. par S.Q. 1962, chap. 17, art. 7).....	891
<i>Voir: DROIT SCOLAIRE</i>	
51.—Loi du salaire minimum, S.R.Q. 1964, chap. 144.....	754
<i>Voir: DROIT CONSTITUTIONNEL</i>	
52.—Loi nationale sur les transports, S.R.C. 1970, chap. N-17, art. 45(1).....	395
<i>Voir: TRIBUNAUX</i>	
53.—Loi sur l'immigration, S.R.C. 1970, chap. I-12, art. 7(3), 22, 23(2).....	520
<i>Voir: IMMIGRATION</i>	
54.—Loi sur l'immigration, S.R.C. 1970, chap. I-12, art. 7(2).....	683
<i>Voir: IMMIGRATION</i>	
55.—Loi sur l'intérêt, S.R.C. 1970, chap. I-18, art. 14.....	677
<i>Voir: JUGEMENTS ET ORDONNANCES</i>	
56.—Loi sur l'Office national de l'énergie, S.R.C. 1970, chap. N-6, art. 50, 51.....	297
<i>Voir: DROIT CONSTITUTIONNEL</i>	
57.—Loi sur l'Office national de l'énergie, S.R.C. 1970, chap. N-6, art. 2, 11b), 18, 50, 51 et 61.....	297
<i>Voir: ÉNERGIE</i>	
58.—Loi sur la commercialisation du poisson d'eau douce, S.R.C. 1970, chap. F-13.....	101
<i>Voir: INDEMNISATION</i>	
59.—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2 <sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 41.....	218
<i>Voir: COURONNE</i>	
60.—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2 <sup>e</sup> Supp.), chap. 10.....	495
<i>Voir: IMPÔT SUR LE REVENU</i>	
61.—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970, (2 <sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 28.....	729
<i>Voir: IMPÔT SUR LE REVENU</i>	
62.—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2 <sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 28.....	902
<i>Voir: CONTRÔLE JUDICIAIRE</i>	
63.—Loi sur la Cour suprême, S.R.C. 1970, chap. S-19 (modifié par 1974-75-76 (Can.), chap. 18, art. 5), art. 41(3).....	261
<i>Voir: APPEL</i>	

## LOIS—Suite

64.—Loi sur la Cour suprême, S.R.C. 1970, chap. S-19, art. 50.....	511
<i>Voir: APPEL</i>	
65.—Loi sur la Cour suprême, S.R.C. 1970, chap. S-19, art. 52; 1974-75-76, chap. 18, art. 7.....	677
<i>Voir: JUGEMENTS ET ORDONNANCES</i>	
66.—Loi sur la Cour suprême, S.R.C. 1970, chap. S-19, art. 46.....	883
<i>Voir: APPEL</i>	
67.—Loi sur la Gendarmerie royale du Canada, S.R.C. 1970, chap. R-9.....	218
<i>Voir: DROIT CONSTITUTIONNEL</i>	
68.—Loi sur la libération conditionnelle de détenus, S.R.C. 1970, chap. P-2 (modifiée par 1977 (Can.), chap. 53, Partie III), art. 10, 20.....	712
<i>Voir: LÉGISLATION</i>	
69.—Loi sur la preuve au Canada, S.R.C. 1970, chap. E-10, art. 12.....	405
<i>Voir: DROIT CRIMINEL</i>	
70.—Loi sur la preuve au Canada, S.R.C. 1970, chap. E-10, par. 9(2).....	588
<i>Voir: DROIT CRIMINEL</i>	
71.—Loi sur la preuve au Canada, S.R.C. 1970, chap. E-10, art. 23.....	1062
<i>Voir: PREUVE</i>	
72.—Loi sur la radiodiffusion, S.R.C. 1970, chap. B-11, art. 3, 15 et 16.....	2
<i>Voir: LÉGISLATION</i>	
73.—Loi sur la radiodiffusion, S.R.C. 1970, chap. B-11, art. 3, 15 et 16.....	2
<i>Voir: RADIODIFFUSION</i>	
74.—Loi sur le ministère du Solliciteur général, S.R.C. 1970, chap. S-12.....	218
<i>Voir: DROIT CONSTITUTIONNEL</i>	
75.—Loi sur les chemins de fer, S.R.C. 1970, chap. R-2, art. 342(4), 372.....	364
<i>Voir: RESPONSABILITÉ</i>	
76.—Loi sur les chemins de fer, S.R.C. 1970, chap. R-2, art. 106.....	631
<i>Voir: CHEMINS DE FER</i>	
77.—Loi sur les jeunes délinquants, S.R.C. 1970, chap. J-3, art. 3, 20(1), 26, 38.....	405
<i>Voir: DROIT CRIMINEL</i>	
78.—Loi sur les justes salaires et les heures de travail, S.R.C. 1970, chap. L-3, art. 2, 3(1)a).....	754
<i>Voir: DROIT CONSTITUTIONNEL</i>	
79.—Loi sur les langues officielles, S.R.C. 1970, chap. 0-2, art. 8.....	865
<i>Voir: DROIT FISCAL</i>	
80.—Loi sur les lettres de change, S.R.C. 1970, chap. B-5, art. 49(3), (4).....	565
<i>Voir: LETTRES DE CHANGE</i>	



**LOIS—Fin**

81.—Loi sur les lettres de change, S.R.C. 1970, chap. B-5, art. 49(3), (4)..... 565  
*Voir: BANQUES*

82.—Loi sur les secrets officiels, S.R.C. 1970, chap. 0-3, art. 4..... 218  
*Voir: COURONNE*

83.—Loi sur les stupéfiants, S.R.C. 1970, chap. N-1..... 984  
*Voir: DROIT CONSTITUTIONNEL*

84.—Mineral Resources Act, R.S.S. 1965, chap. 50 et ses modifications..... 42  
*Voir: DROIT CONSTITUTIONNEL*

85.—Motor Vehicle Administration Act, 1975 (Alta.), chap. 68, art. 19 et 109..... 97  
*Voir: DROIT CRIMINEL*

86.—Motor-vehicle Act, R.S.B.C. 1960, chap. 253, art. 2, 58, 63, 127 et 128, modifié par 1975 (B.C.), chap. 46, art. 121 et 173(1)..... 195  
*Voir: DROIT CRIMINEL*

87.—Planning Act, R.S.A. 1970, chap. 276, par. 106(1)..... 98  
*Voir: PLANIFICATION*

88.—Police Act, 1974 (B.C.), chap. 64, art. 17(1), 22 et 30..... 195  
*Voir: DROIT CRIMINEL*

89.—Proceedings against the Crown Act, R.S.S. 1965, chap. 87, par. 17(1)..... 37  
*Voir: INTÉRÊTS*

90.—Public Authorities Protection Act, R.S.O. 1970, chap. 374, art. 11 et ses modifications..... 275  
*Voir: PRESCRIPTION*

91.—Queen's Bench Act, R.S.S. 1965, chap. 73, art. 46..... 37  
*Voir: INTÉRÊTS*

92.—Regional Municipality of Haldimand-Norfolk Act, 1973 (Ont.), chap. 96, art. 75..... 311  
*Voir: DROIT ADMINISTRATIF*

93.—Summary Convictions Act, R.S.B.C. 1960, chap. 373, art. 101..... 195  
*Voir: DROIT CRIMINEL*

**PLANIFICATION**

Résolution sur le contrôle de l'aménagement adoptée par le conseil municipal – Tentative pour préserver un site historique – Résolution excédant la compétence législative du conseil – The Planning Act, R.S.A. 1970, chap. 276, par. 106(1).

EDMONTON (VILLE D') C. TEGON DEVELOPMENTS LTD. et autre, 98.

**PRATIQUE**

1. Dépens – Faillite – Compagnie – Ordonnance de séquestre – Appel par la débitrice – Absence d'intérêt – Procureurs condamnés aux dépens personnellement – Code de procédure civile, art. 55, 59.  
 PACIFIC MOBILE CORPORATION C. HUNTER DOUGLAS CANADA LTD. et autre, 842.

2. Rejet de la requête pour autorisation d'appeler – Rejet de la demande de nouvelle audition.  
 VAN NEST C. VAN NEST, 983.

**PRESCRIPTION**

Pouvoir public – Mandataire de Sa Majesté – L'Ontario Housing Corporation exécute-t-elle un devoir conféré par la loi ou un devoir ou pouvoir public? – Agit-elle toujours à titre de mandataire de Sa Majesté? – The Public Authorities Protection Act, R.S.O. 1970, chap. 374, art. 11, et ses modifications – The Crown Agency Act, R.S.O. 1970, chap. 100, art. 2 – The Housing Development Act, R.S.O. 1970, chap. 213, par. 6(2), modifié par 1974 (Ont.), chap. 31 et 1976 (Ont.), chap. 44, art. 2.

BERARDINELLI C. ONTARIO HOUSING CORPN. et autre, 275.

**PREUVE**

Autorisation d'intercepter des communications privées – Est-il permis de prouver l'autorisation en déposant une copie certifiée? – Le juge accordant l'autorisation agit à titre de juge et non de persona designata – Code criminel, art. 178.12 – Loi sur la preuve au Canada, S.R.C. 1970, chap. E-10, art. 23.

CORDES C. LA REINE, 1062.

**PROCÉDURE CIVILE**

1. Action en nullité d'un article du Règlement de l'aide sociale – Pouvoir de surveillance et de réforme de la Cour supérieure – Choix du recours au demandeur – Evocation nécessaire pour sursis seulement – Nullité pour vice de procédure – Règlement de l'aide sociale, A.C. 5581-75 du 17 déc. 1975, (1975) 107 G.O. II 6455 et mod., art. 3.01, 3.07i) – Code de procédure civile, art. 2, 33, 110, 165, 834, 846, 847, 848.

RICHARD C. PROCUREUR GÉNÉRAL (QUÉ.), 555.

2. Action en nullité d'un article du Règlement de l'aide sociale – Pouvoir de surveillance et de réforme de la Cour supérieure – Choix du recours au demandeur – Evocation nécessaire pour sursis seulement – Nullité pour vice de procédure – Règlement de l'aide sociale, A.C. 5581-75 du 17 déc. 1975, (1975) 107 G.O. II 6455 et mod., art. 3.01, 3.07i) – Code de procédure civile, art. 2, 33, 110, 165, 834, 846, 847, 848.

VACHON C. PROCUREUR GÉNÉRAL (QUÉ.), 555.

**RADIODIFFUSION**

Validité de règlements du C.R.T.C. interdisant la diffusion de certaines conversations téléphoniques sans le consentement préalable de la personne interviewée – Le C.R.T.C. est habilité à établir des règlements dans la poursuite de ses objets – Loi sur la radiodiffusion, S.R.C. 1970, chap. B-11, art. 3, 15 et 16 – DORS/64-49 modifié par DORS/65-519, art. 1; DORS/70-256, art. 3.

CKOY LTD. C. SA MAJESTÉ LA REINE SUR LA DÉNONCIATION DE LORNE MAHONEY, 2.

**RELATIONS DE TRAVAIL**

Arbitrage – Convention collective avec clause transitoire – Négociation collective – Grève après l'échec de la conciliation – La convention collective est-elle encore en vigueur? – Compétence du conseil d'arbitrage – Justification pour modifier une sentence arbitrale – The Labour Relations Act, R.S.O. 1970, chap. 232, art. 37(1), 44.

BRADBURN C. WENTWORTH ARMS HOTEL LTD. *et autres*, 846.

**RESPONSABILITÉ**

Accident à un passage à niveau – Faute quasi-délictuelle – Négligence commune – Jury, juge des faits – Respect du verdict du jury – Code civil, art. 1053 – Code de procédure civile, art. 363, 380 – Loi sur les chemins de fer, S.R.C. 1970, chap. R-2, art. 342(4), 372.

COMPAGNIE DES CHEMINS DE FER NATIONAUX DU CANADA C. VINCENT, 364.

**SERVICES PUBLICS**

Requête visant une augmentation provisoire de tarifs – Ordonnance de The Public Utilities Board permettant le recouvrement de pertes subies avant la date de la requête – La Commission n'a pas respecté l'art. 31 de The Gas Utilities Act, R.S.A. 1970, chap. 158 – Application aux procédures de l'art. 8

**SERVICES PUBLICS—Fin**

de The Administrative Procedures Act, R.S.A. 1970, chap. 2 – Affaire renvoyée à la Commission pour qu'elle en poursuive l'audition.

NORTHWESTERN UTILITIES LTD. *et autre* C. VILLE D'EDMONTON, 684.

**TESTAMENTS**

Interprétation – «Argents liquides» – «Argent» – Code civil, art. 1188.

DROUIN-DALPÉ C. LANGLOIS, 621.

**TRIBUNAUX**

Télécommunications – Compétence de la Cour supérieure du Québec – Compétence de la Commission canadienne des transports – Exception déclinatoire – Loi concernant La Compagnie de Téléphone Bell du Canada, 1948 (Can.), chap. 81, art. 5(4), (5) et (6), modifiée par 1967-68 (Can.), chap. 48, art. 6 – Loi nationale sur les transports, S.R.C. 1970, chap. N-17, art. 45(1) – Code de procédure civile, art. 31.

COMPAGNIE DE TÉLÉPHONE BELL DU CANADA C. HARDING COMMUNICATIONS LTD., 395.

**VENTE**

1. Immeuble à revenu – Fausses représentations sur rentabilité – Confirmation tacite de la vente – Non-conformité aux règlements municipaux et provinciaux – Vices cachés – Cause d'éviction – Acheteur troublé en droit ou en fait – Code civil, art. 992, 1242, 1508, 1522, 1526, 1527, 1528, 1530.

RACICOT *et autre* C. BERTRAND *et autre*, 441.

2. Automobile – Vices cachés – Garantie légale – Stipulation de non-garantie – Garantie conventionnelle – Responsabilité du manufacturier – Code civil, art. 1491, 1522, 1527 à 1530.

GENERAL MOTORS PRODUCTS OF CANADA LTD. C. KRAVITZ, 790.